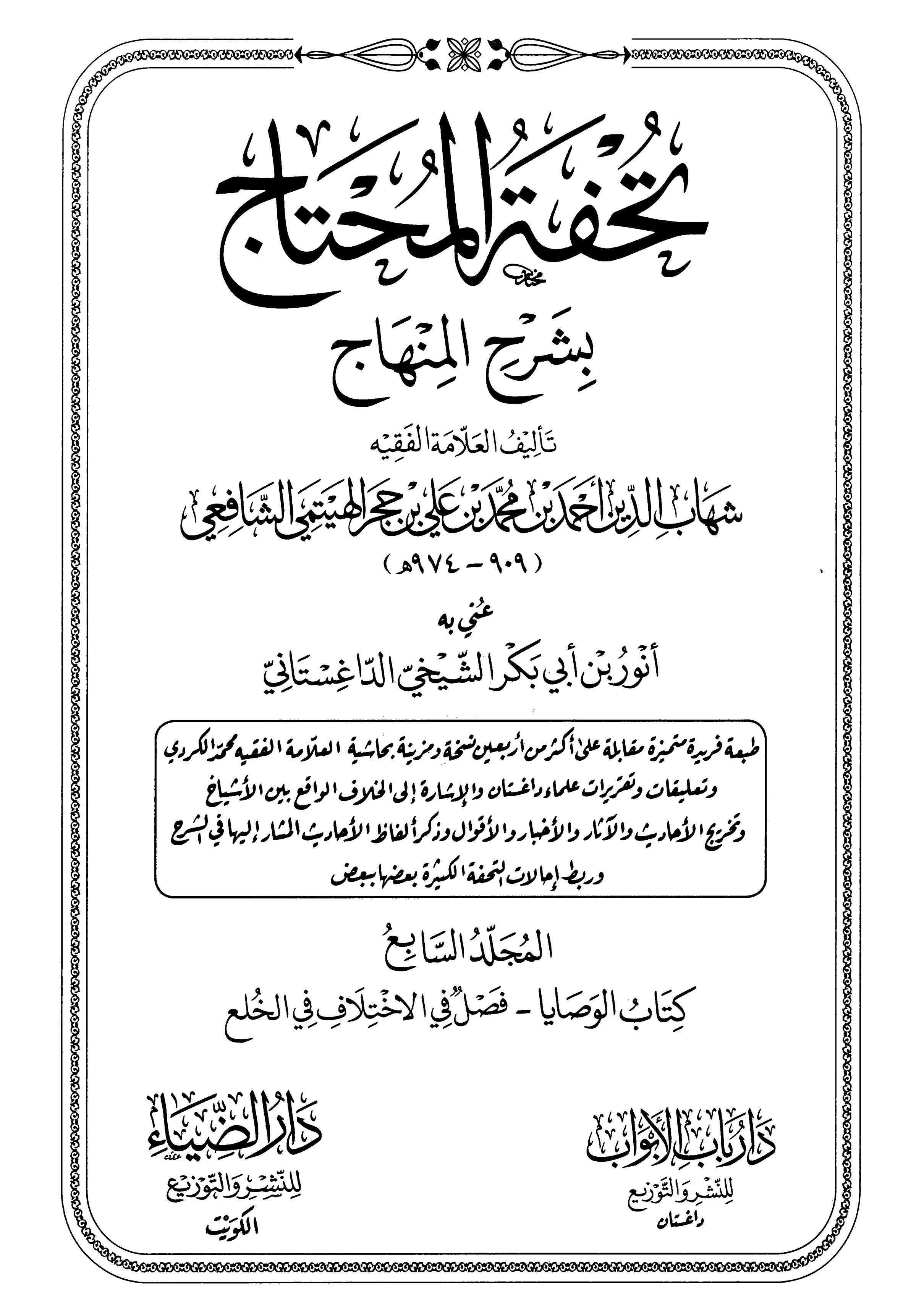


تحفة المحتاج

بشرح المنهاج

تأليف العلامة الفقيه

شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي

(٩٠٩ - ٩٧٤هـ)

عُني به

أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني

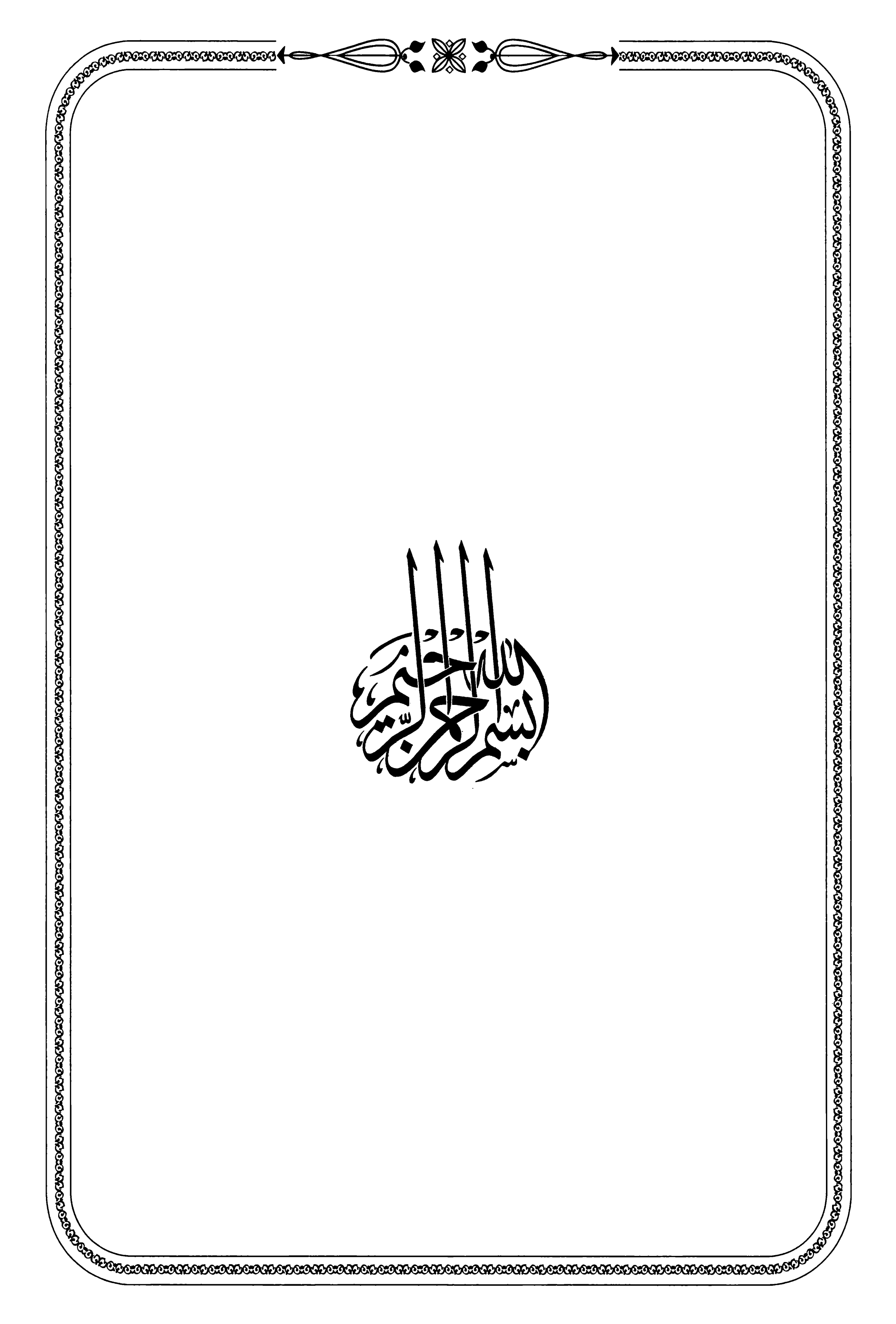
طبعة فريدة متميزة مقابلة على أكثر من أربعين نسخة ومزينة بحاشية العلامة الفقيه محمد الكردي وتعليقات وتحريرات علماء داغستان والإشارة إلى الخلاف الواقع بين الأشياخ وتخريج الأحاديث والآثار والأخبار والأقوال وذكر ألفاظ الأحاديث المشار إليها في الشرح وربط إحالات التحفة الكثيرة بعضها ببعض

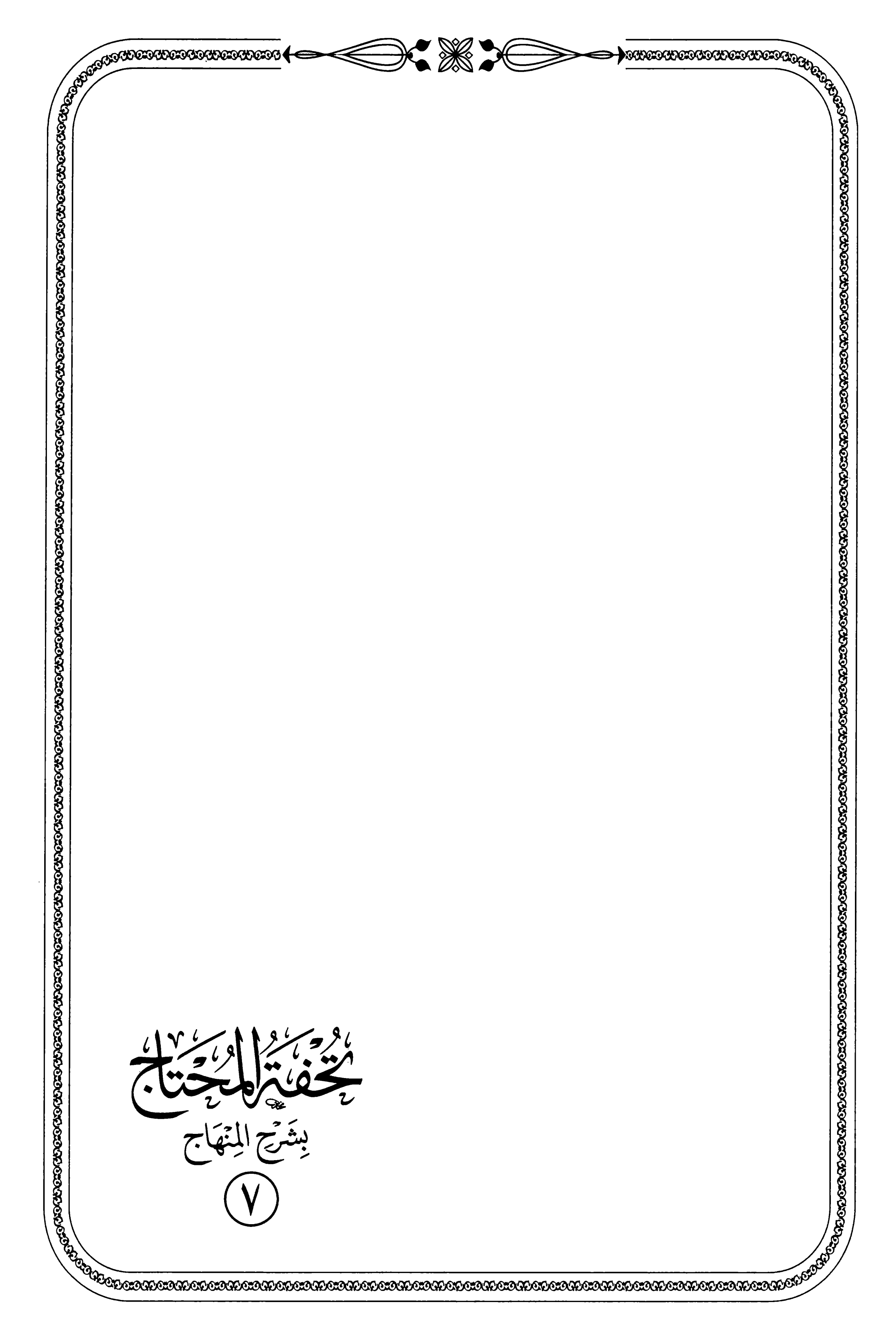
المجلد السابع

كتاب الوصايا - فصل في الاختلاف في الخلع

دار الضياء للنشر والتوزيع الكويت

دار باب الأبواب للنشر والتوزيع داغستان


بسم الله الرحمن الرحيم


تحفة المحتاج
بشرح المنهاج
٧

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م
التجليد الفني
شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م.
بيروت - لبنان



دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب: ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت:
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة:
محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية:
مكتبة الرشد - الرياض هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

المملكة المغربية:
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية:
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦

الجمهورية اللبنانيَّة:
دار إحياء التراث العربي - بيروت هاتف: ٥٤٠٠٠٠ فاكس: ٨٥٠٧١٧

الجمهورية العربية السوريَّة:
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية:
مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٠٠٤٣٥٧٩

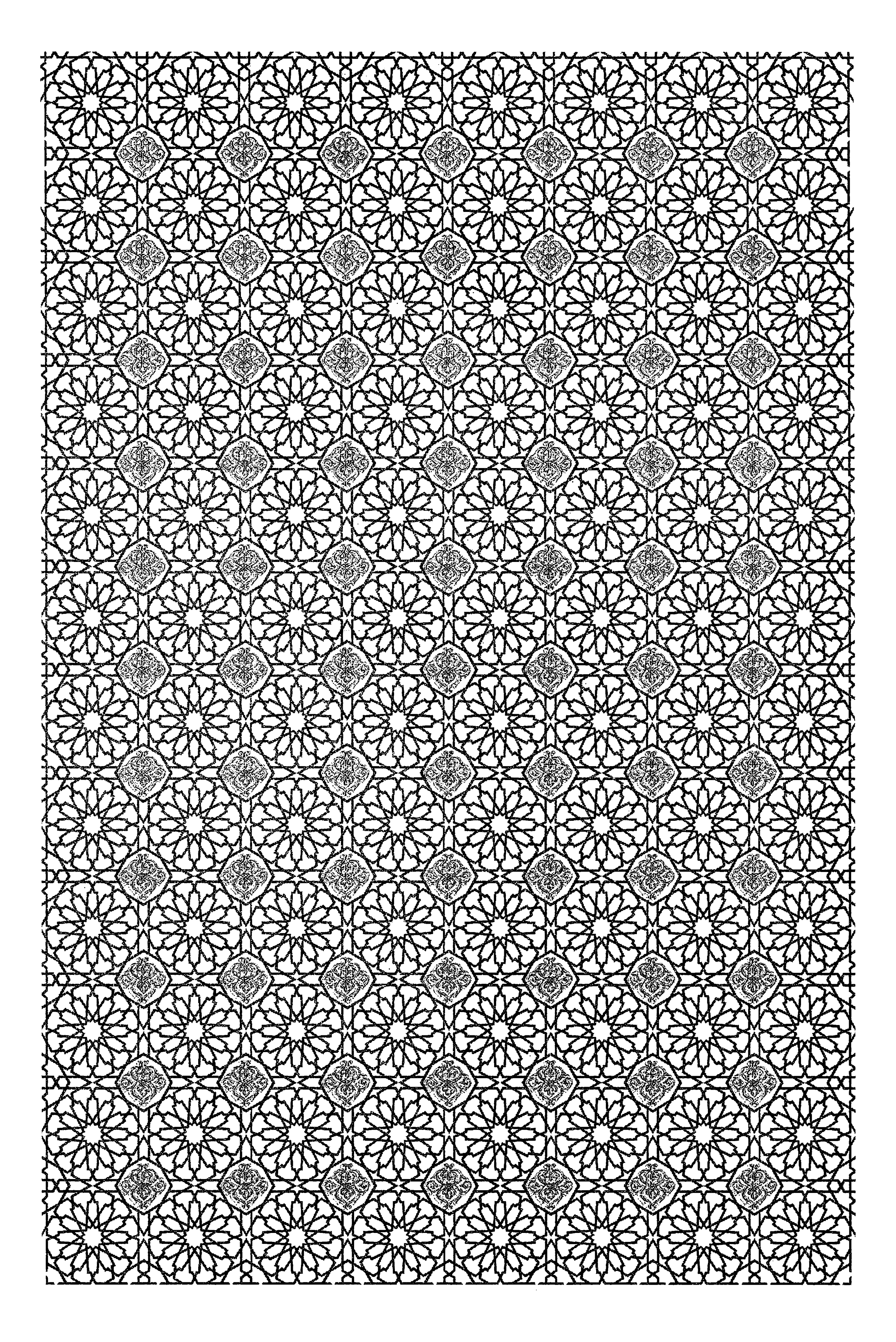
المملكة الأردنية الهاشميَّة:
دار الرازي - عمان - العبدلي تلفاكس: ٤٦٤٦١١٦
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٦٤٦٥٣٣٩٠ تلفاكس: ٦٤٦٥٣٣٨٠

الجمهورية اليمنيَّة:
مكتبة تريم الحديثة - تريم هاتف: ٤١٧١٣٠ فاكس: ٤١٨١٣٠

دولة ليبيا:
مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨



(كتاب الوصايا)



كِتَابُ الْوَصَايَا

. . . .

(كتاب الوصايا)

قيل : الأنسبُ تقديمُها على ما قبلَها ؛ لأنَّ الإنسانَ يُوصِي ثم يَمُوتُ ثم تُقْسَمُ تركتُه .

ويُرَدُّ : بأنَّ علمَ قسمةِ الوصايَا ودوريّاتِها[١] . . متأخِّرٌ عن علمِ الفرائضِ وتابعٌ له ، فتَعَيَّنَ تقديمُ الفرائضِ ؛ كما دَرَجَ عليه أكثرُهم .

جمعُ (وصيةٍ) مصدرٌ[٢] أو اسمُه ومنه : ﴿ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وبمعنَى اسمِ المفعولِ ومنه : ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾ [النساء : ١١] من (وَصَيْتُ) الشيءَ بالشيءِ ؛ بالتخفيفِ : وَصَلْتُه .

ومن ثَمَّ قَالَ في « القاموس » : وَصَى كوَعَى : وَصَلَ واتَّصَلَ ، و﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ ﴾ [النساء : ١١] يَفْرِضُ عليكم ، ﴿ أَتَوَاصَوْاْ بِهِۦ ﴾ [الذاريات : ٥٣] أَوْصَى به أوّلُهم آخرَهم[٣] . انتهى

ويُقَالُ : وَصَى وأَوْصَى بفلانٍ بكذا ؛ بمعنىً : وأَوْصَى إليه ووَصَّاه وأَوْصَاه توصيةً ووصيةً : عَهِدَ إليه وجَعَلَه وصيَّهُ ، **فعُلِمَ** : إطلاقُ الوصيةِ على التبرعِ الآتِي قريباً والعهدِ الآتِي آخرَ البابِ[٤] .

وأنها لغةً[٥] : الإيصالُ ؛ لأنَّ الموصِي وَصَلَ خيرَ دنيَاه بخيرِ عُقبَاه ، كذا وَقَعَ

---

(١) أي : علم دوريات القسمة . (ش : ٧/ ٢) .

(٢) **كتاب الوصايا** : **قوله** : (مصدر) أي : بمعنى : الإيصاء ، أو اسم للإيصاء ؛ كالكلام والسلام ؛ بمعنى : التكليم والتسليم ، أو اسمان لهما . **كردي** .

(٣) القاموس المحيط (٤/ ٥٨١) .

(٤) في (ص : ١٦٦) .

(٥) **قوله** : (وأنها لغة . . .) إلخ عطف على (إطلاق الوصيّة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣) .

. . . .

في عبارةٍ[١] . وفي عبارةِ شارحٍ : وَصَلَ القربةَ الواقعةَ بعد الموتِ بالقرباتِ المنجّزةِ في حياتِه ، وهذه[٢] أوضحُ ؛ لأنّ القصدَ بالوصيةِ . . إيصال ما أوصى بها إلى ما قَدَّمَه[٣] منجّزاً في حياتِه .

وشرعاً ـ لا بمعنَى الإيصاءِ[٤] ؛ لما يَأْتِي فيه[٥] ـ : تبرّعٌ بحقٍّ[٦] مضافٌ[٧] ولو تقديراً[٨] لما بعد الموتِ ، ليس بتدبيرٍ ولا تعليقَ عتقٍ بصفةٍ وإن الْتَحَقَا بها حكماً ؛ كتبرّعٍ نُجِّزَ في مرضِ الموتِ ، أو ما أُلْحِقَ به[٩] .

وهي : سنةٌ مؤكدةٌ إجماعاً وإن كَانَتِ الصدقةُ بصحةٍ فمرضٍ أفضلَ[١٠] ، فيَنْبَغِي ألاّ يُغْفَلَ عنها ساعةً ؛ كما نَصَّ عليه الخبرُ الصحيحُ : « **مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ** »[١١] .

---

(١) **قوله** : (كذا وقع في عبارة) اقتصر عليها « النهاية » و« المغني » و« شرح المنهج » . (ش : ٣/٧) .

(٢) وفي (ت) و(غ) والمطبوعات : (وهذا) بدل (هذه) .

(٣) وفي المطبوعات : (إيصال ثوابها إلى ما قدّمه) .

(٤) **قوله** : (لا بمعنى الإيصاء) أي : جعلِ الشخصِ وصيّا . **كردي** .

(٥) في (ص : ١٥٤) .

(٦) **وقوله** : (تبرعٌ) أي : شرعاً : تبرع (بحق) أي : مالٍ أو غيرِه . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (مضافٌ) صفة (تبرع) . **كردي** .

(٨) أي : كأن يقول : أوصيت لفلان بكذا . انتهى سم على « منهج » فإنه بمنزلة : لفلان بعد موتي كذا . انتهى . ع ش . أي : لأن الوصية صريحة وإن لم يذكر بعدها لفظ : بعد الموت . (ش : ٣/٧) .

(٩) أي : بمرض الموت ؛ كتقديمه لنحو القتل مما سيأتي . (ش : ٣/٧) .

(١٠) **قوله** : (وإن كانت الصدقة . . .) إلخ ؛ يعني : كانت الصدقة في صحته أفضل منها في مرضه ، وهما أفضل من الوصية ؛ لخبر « الصحيحين » : « **أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ** » **كردي** . وهو في « صحيح البخاري » (١٤١٩) ، و« صحيح مسلم » (١٠٣٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(١١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ، ومسلم (١٦٢٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِراً ، . . . .

أي : ما الحزمُ[(١)] أو المعروفُ شرعاً إلا ذلك ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَدْرِي متى يَفْجَؤُه الموتُ .

وقد تُبَاحُ ؛ كما يَأْتِي[(٢)] ، وعليه حُمِلَ قولُ الرافعيِّ : إنها لَيْسَتْ عقدَ قربةٍ[(٣)] ؛ أي : دائماً ، بخلافِ التدبيرِ .

وتَجِبُ ـ وإن لم يَقَعْ به نحوُ مرضٍ على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، لكن يَأْتِي قبيلَ قولِه : (وطلق حامل) ما يُصَرِّحُ بتقييدِ الوجوبِ بالمخوفِ[(٤)] ونحوِه ـ بحضرةِ من يَثْبُتُ الحقُّ به إن تَرَتَّبَ على تركِها ضياعُ حقٍّ عليه أو عندَه[(٥)] ، ولا يَكْتَفِي بعلمِ الورثةِ ، أو ضياعُ نحوِ أطفالِه ؛ لما يَأْتِي في الإيصاءِ[(٦)] .

وتَحْرُمُ لمن عُرِفَ منه أنه متى كَانَ له شيءٌ في تركتِه أَفْسَدَها . وتُكْرَهُ بالزيادةِ على الثلثِ إن لم يَقْصِدْ حرمانَ ورثتِه ، وإلاّ . . حَرُمَتْ على ما يَأْتِي[(٧)] .

وأركانُها : موصٍ ، وموصًى له ، وموصًى به ، وصيغةٌ ، وذَكَرَها على هذا الترتيبِ مبتدئاً بأولِها ؛ لأنه الأصلُ فقال :

(**تصح وصية كل مكلف حر**) كلِّه أو بعضِه ، مختارٍ عند الوصيةِ (**وإن كان**) مفلساً أو سفيهاً لم يُحْجَرْ عليه ، أو (**كافرا**) ولو حربيّاً وإن أُسِرَ ورَقَّ بعدَها ؛ كما شَمِلَه كلامُهم .

وإنما يَتَّجِهُ : إن مَاتَ حرّاً ، وإلاَّ . . **ففيه نظرٌ** ؛ لأنَّ المالَ في الوصيةِ معتبَرٌ

---

(١) **قوله** : (أي : ما الحزم) الحزم هنا : الاحتياط . **كردي** .
(٢) أي : في فكّ أسارى كفّار قبيل قول المصنف : (كعمارة كنيسة) . (ش : ٧/ ٣) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٩) .
(٤) أي : بعروض المرض المخوف . (ش : ٧/ ٣) .
(٥) **قوله** : (أو عنده) **لعل المراد به** : نحو الوديعة . (ش : ٧/ ٣) .
(٦) في (ص : ١٥٨) .
(٧) **قوله** : (على ما يأتي) أي : يأتي الكراهة مع الحرمة أولَ الفصل الآتي ، لكن الحرمة ضعيف . **كردي** .

وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لاَ مَجْنُونٍ وَمُغْمَىً عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ . . . . . .

بحالِ الموتِ ، وهو غيرُ مالكٍ حينئذٍ ، إلاّ أنْ يُقَالَ : محلُّ اعتبارِه حينئذٍ فيمن[١] يُتَصَوَّرُ ملكُه في هذه الحالةِ[٢] ، **لكنه بعيدٌ** .

وذلك[٣] كما يَصِحُّ سائرُ عقودِه[٤] .

والتنظيرُ في هذه أخذاً من أنّ القصدَ منها زيادةُ الأعمالِ بعد الموتِ وهو لا عَمَلَ له بعدَه . . **يُرَدُّ** : بأنَّ المنظورَ إليه فيها بطريقِ الذاتِ كونُها عقداً ماليّاً لا خصوصَ ذلك ؛ ومن ثَمَّ صَحَّتْ صدقتُه وعتقُه ، ويَأْتِي في (الردّةِ) : أنّ وصيّةَ المرتدِّ موقوفةٌ[٥] .

وشَمِلَ الحدُّ المحجورَ عليه بسفهٍ أيضاً ، لكن صَرَّحَ به لبيانِ ما فيه من الخلافِ الذي لا يَأْتِي في غيرِ المحجورِ وإن أَتَى فيه خلافٌ آخرُ مخرَّجٌ من الخلافِ في : أنه هل يَعُودُ الحجرُ بطروِّ السفهِ[٦] من غيرِ حجرِ حاكمٍ أو لا ؟

فقال[٧] : (**وكذا محجور عليه بسفه على المذهب**) لصحةِ عبارتِه ـ ومن ثَمَّ نَفَذَ إقرارُه بعقوبةٍ وطلاقُه ـ ولاحتياجِه للثوابِ (**لا مجنون ومغمى عليه وصبي**) إذ لا عبارةَ لهم ، بخلافِ السكرانِ وإن لم يَكُنْ له تمييزٌ ، كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي في (الطلاقِ)[٨] .

---

(١) **قوله** : (محل اعتباره) أي : المال في الوصية (حينئذ) أي : حين الموت ، **وقوله** : (فيمن . . .) إلخ خبر (محل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤) .

(٢) **قوله** : (فيمن يتصور ملكه في هذه الحالة) وإلا . . فالمعتبر ملكه حال الوصية . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ذلك) أي : صحة وصية الكافر ، وكذا الضمير في قوله : (والتنظير فيه) . (ش : ٧/ ٤) . وفي (ت٢) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (والتنظير فيه) كما في « الشرواني » .

(٤) وضمير (عقوده) يرجع إلى الكافر ، وكذا ضمير (صدقته) و(عتقه) يرجعان إليه . **كردي** .

(٥) في (٩/ ٢٠٩) .

(٦) أي : على من بلغ رشيداً . (ش : ٧/ ٤) .

(٧) **قوله** : (فقال . . .) إلخ عطف تفصيل على قوله : (صرّح . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤) .

(٨) في (٨/ ٩).

ـ وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ـ وَلاَ رَقِيقٍ ، وَقِيلَ : إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ . . صَحَّتْ .

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ . . فَالشَّرْطُ : أَلاَّ تَكُونَ مَعْصِيَةً . . . .

(**وفي قول : تصح من صبي مميز**) لأنها لا تُزِيلُ الملكَ حالاً ، **ويُجَابُ** : بأنه لا نظرَ لذلك مع فسادِ عبارتِه حتى في غيرِ المالِ .

(**ولا رقيق**) كلَّه عندَها ولو مكاتباً لم يَأْذَنْ له سيدُه ؛ لعدمِ ملكِه أو أهليّتِه (**وقيل : إن عتق**) بعدَها (**ثم مات . . صحت**) منه ، **ويُرَدُّ** بنظيرِ ما مَرَّ في المميزِ .

أما المبعَّضِ . . فتَصِحُّ بما مَلكَه ببعضِه الحرِّ ، إلاّ بالعتقِ ؛ كما قَالَه جمعٌ ؛ لأنه ليس من أهلِ الولاءِ[(١)] .

(**وإذا أوصى لجهة عامة . . فالشرط : ألاّ تكون معصية**) ولا مكروهاً ؛ أي : لذاتِه ، لا لعارضٍ[(٢)] ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي في (النذرِ)[(٣)] فيهما[(٤)] .

وكذا إذا أَوْصَى لغيرِ جهةٍ . . يُشْتَرَطُ عدمُ المعصيةِ والكراهةِ أيضاً ؛ ومن ثَمَّ بَطَلَتْ لكافرٍ بنحوِ مسلمٍ أو مصحفٍ . وكَأَنَّ وجهَ اقتصارِه على الأُولَى[(٥)] : كثرةُ وقوعِها وقصدِها ، بخلافِ غيرِ الجهةِ .

وشَمِلَ عدمُ المعصيةِ : القربةَ ؛ كبناءِ مسجدٍ ولو من كافرٍ ، ونحوِ قبّةٍ على قبرِ نحوِ عالمٍ في غيرِ مسبّلةٍ ، وتسويةِ قبرِه ولو بها[(٦)] ، لا بنائِه ولو

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٠) .

(٢) كبيع العنب والرطب لعاصر الخمر . (ع ش : ٦/ ٤٢) .

(٣) في (١٠/ ١٤٩) وما بعدها .

(٤) أي : المعصية والمكروه . (ش : ٧/ ٥) .

(٥) أي : الجهة العامة . (ش : ٧/ ٥) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠١) . ووافق « النهاية » (٣/ ٤١) « التحفة » ، وظاهر « المغني » (٤/ ٦٨) في (كتاب الجنائز) قبيل الزكاة بصفحة ، وخالفهما=

كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، . . . .

بغيرِها ؛ للنهيِ عنه[١] .

وفي « زياداتِ العبّاديِّ » : لو أَوْصَى بأنْ يُدْفَنَ في بيتِهِ . . بَطَلَتِ الوصيةُ ، ولعلَّه بَنَاه على أنَّ الدفنَ في البيتِ مكروهٌ ، وليس كذلك .

والمباحةَ[٢] ؛ كفكِّ أسارَى كفارٍ منّا وإن أَوْصَى به ذميٌّ ، وإعطاءِ غنيٍّ وكافرٍ ، وبناءِ رباطٍ لنزولِ أهلِ الذمةِ أو سكناهم به وإن سمّاه كنيسةً ما لم يَأْتِ بما يَدُلُّ على أنه للتعبدِ وحدَه ، أو مع نزولِ المارةِ **على الأوجهِ** .

أما إذا كَانَتْ معصيةً . . فلا تَصِحُّ من مسلمٍ ولا كافرٍ (**كعمارة**) أو ترميمِ (**كنيسة**) للتعبّدِ ، وكتابةِ نحوِ توراةٍ ، وعلمٍ محرَّمٍ ، وإعطاءِ أهلِ حربٍ أو ردّةٍ ، ووقودِ كنيسةٍ بقصدِ تعظيمِها[٣] ، لا نفعِ مقيمٍ بها[٤] ؛ أي : لغيرِ تعبّدٍ **فيما يَظْهَرُ** . واخْتَارَ جمعٌ المنعَ مطلقاً[٥] .

تنبيهٌ : وَقَعَ لشيخِنا في « شرح الروضِ » : أنه عَلَّلَ صحتَها بفكِّ الكفارِ من أسرِنا . . بأنَّ الوصيةَ لأهلِ الحربِ جائزةٌ ، فالأسارَى أولى[٦] ، ثُمَّ نَاقَضَه بعدُ بقولِهِ في شرحٍ : صحّتِها لحربيٍّ ومرتدٍّ : والكلامُ في المعيَّنَيْنِ[٧] فلا تَصِحُّ لأهل

= هنا ؛ كما أشار إلى ذلك محشي « النهاية » الشبراملسي (٦/ ٤٢) وقال : (والمعتمد : ما في الجنائز) ، وراجع « النهاية » (٦/ ٤٢) لزاماً ، و« الشرواني » (٦/ ٥) .

(١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله ﷺ أن يُجَصَّسَ القبرُ ، وأن يُقْعَدَ عليه ، وأن يبنى عليه . أخرجه مسلم (٩٧٠) .

(٢) عطف على قوله : (القربة) . (ع ش : ٧/ ٤٢) .

(٣) **قوله** : (بقصد تعظيمها) أو لا بقصد شيء . (بصري : ٣/ ٢٧) .

(٤) **قوله** : (لا نفع مقيم بها) . أي : لا بقصد نفع مقيم بها إقامة لغير تعبد فإنها تصح بهذا القصد . **كردي** .

(٥) أي : قصد تعظيمها أو نفع المقيم بها لغير تعبد . (ش : ٧/ ٦) .

(٦) أسنى المطالب (٦/ ٦٨) .

(٧) أي : الحربي والمرتد المعينين . (ش : ٧/ ٦) .

أَوْ لِشَخْصٍ . . فَالشَّرْطُ : أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ ؛ . . . .

الحربِ والردةِ[١] .

ويُجَابُ : بأنّ مرادَه بأهلِ الحربِ في الأوّلِ ما صَدَقَه ؛ أي : جماعةٍ[٢] معيَّنينَ منهم ، فلا يُنَافِي كلامَه آخراً ؛ كما دَلَّ عليه تفريعُه المذكورُ فيه[٣] .

(**أو**) أَوْصَى (**لشخص**) واحدٍ أو متعددٍ (. . **فالشرط**) أن[٤] يكون معيناً ؛ كما بـ« أصله »[٥] أي : ولو بوجهٍ[٦] ؛ لما يَأْتِي في : إن كان ببطنِها ذكرٌ ، واكْتَفَى عنه بما بعدَه[٧] خلافاً لمن اعْتَرَضَه ؛ لأنّ المبهمَ كأحدِ الرجلينِ لا يُتَصَوَّرُ له ما دَامَ على إبهامِه الملكُ الذي نحن فيه ، وهو ما يَحْصُلُ بعقدٍ ماليٍّ .

وإنما صَحَّ : أَعْطُوا هذَا أحدَهما ؛ لأنه تفويضٌ لغيرِه ، وهو[٨] إنّما يُعْطِي معيّناً ؛ ومن ثَمَّ صَحَّ قولُه لوكيلِه : بِعْه لأحدِهما .

وأن يَكُونَ ممن يُمْكِنُ (**أن يتصور له الملك**) حالَ الوصيةِ ، كما سيُصَرِّحُ به في الحملِ[٩] .

ومن ثَمَّ[١٠] لو أَوْصَى لحملٍ سَيَحْدُثُ . . بَطَلَتْ وإن حَدَثَ قبلَ موتِ الموصِي ؛ لأنها تمليكٌ وتمليكُ المعدومِ ممتنعٌ ، ولأنه لا متعلّقَ للعقدِ في الحالِ

---

(١) أسنى المطالب (٦/ ٧٤) .

(٢) **قوله** : (أي : جماعة . . .) إلخ بالجر تفسير لأهل الحرب المذكور في أول كلام « شرح الروض » . (ش : ٧/ ٦) .

(٣) أي : في كلامه آخراً بقوله : (فلا تصح . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٦) .

(٤) وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعات لفظة (أن) هنا حسبت من المتن ، وفيما يأتي من الشرح .

(٥) المحرر (ص : ٢٦٨) .

(٦) أي : ولو كان التعيين بوجه . (ش : ٧/ ٦) .

(٧) **قوله** : (بما بعده) أي : بقوله : (أن يتصور له الملك) . (ش : ٧/ ٦) .

(٨) أي : الغير . (ش : ٧/ ٦) .

(٩) في (ص: ١٨).

(١٠) أي : من أجل أن العبرة بحال الوصية لا الموت . (ش : ٧/ ٦) .

. . . .

فأَشْبَهَ الوقفَ على من سَيُولَدُ له .

وقد صَرَّحُوا بذلك في المسجدِ بقولهم : لو أَوْصَى لمسجدٍ سَيُبْنَى . . بَطَلَ ؛ أي : وإن بُنِيَ قبلَ موتِه . فقولُ جمعٍ : حالَ موتِ الموصِي . . فيه إيهامٌ[١] .

بإرث[٢] أو معاقدةِ وليٍّ ، فخَرَجَ المعدومُ والميتُ والبهيمةُ في غيرِ ما يَأْتِي .

نعم ؛ إن جُعِلَ المعدومُ تبعاً للموجودِ ؛ كأنْ أَوْصَى لأولادِ زيدٍ الموجودينَ ومن سيَحْدُثُ له من الأولادِ . . صَحَّتْ لهم تبعاً ؛ كما هو قياسُ الوقفِ ، إلا أن يُفْرَقَ بأنَّ من شأنِ الوصيةِ أن يُقْصَدَ بها معيّنٌ موجودٌ بخلافِ الوقفِ ؛ لأنّه للدوامِ المقتضِي لشمولِه للمعدومِ ابتداءً .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم اعْتَمَدَ القياسَ ، وأَيَّدَه بقولِ « الروضةِ » : الأولادُ والذريةُ والنسلُ والعقبُ والعترةُ على ما ذَكَرْنَاه في الوقفِ[٣] ، **وهو**[٤] **متّجهٌ** ؛ لما يَأْتِي : أنَّ الملكَ ثَمَّ ناجزٌ وهنا منتظَرٌ[٥] ، فإذا كَفَتِ التبعيةُ في الناجزِ . . فأولَى في المنتظرِ . ولا يُنَافِيه تعليلُ الرافعيِّ الآتِي[٦] ؛ لما عَلِمْتَ[٧] أنَّ التمليكَ فيها لا يَتَّصِلُ به أثرُه فلم تَضُرَّ التبعيةُ فيه .

---

(١) **قوله** : (فقول جمع : حال موت الموصي . . فيه إيهام) أي : فيه إيهام خلاف المقصود ؛ لأنه يوهم أن يصح لمسجد سُيبنى أو حمل سيحدث وهو ليس بمقصود لهم . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (بإرث) متعلق بقول المصنف : يتصور له الملك . **كردي** .

(٣) **قوله** : (على ما ذكرناه في الوقف) أي : حكمهم هنا مبنيّ على ما ذكرناه في الوقف . **كردي** . وراجع « روضة الطالبين » (٥/ ١٦٥) .

(٤) أي : القياس ، وكذا ضمير قوله الآتي : (ولا ينافيه) ، **قوله** : (ثم) أي : في الوقف ، **وقوله** : (وهنا) أي : في الوصية . (ش : ٧/ ٦) .

(٥) **قوله** : (منتظر) أي : إلى الموت . (ش : ٧/ ٦) .

(٦) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ٦) .

(٧) **قوله** : (لما علمت) من قوله : (والتملك هنا منتظر) ، والضمائر في (به) وفي (أثره) وفي (فيه) راجعة إلى التمليك . **كردي** .

. . . .

وجمعاً[١] اعْتَمَدُوا الفرقَ فقالوا : لأنها للتمليكِ وتمليكُ المعدومِ ممتنعٌ ، كما صَرَّحَ به الرافعيُّ تعليلاً للمذهبِ ؛ من بطلانِ الوصيةِ[٢] لما سَتَحْمِلُه هذه المرأةُ[٣] .

واسْتَدَلَّ بعضُهم لذلك[٤] بقولِ « البيانِ » : لو أَوْصَى لعقبِ زيدٍ فمَاتَ الموصِي ثم زيدٌ[٥] . . فالوصيةُ لولدِه ، أو لأولادِ زيدٍ . . صُرِفَ للموجودِينَ يومَ الوصيةِ دونَ من يُولَدُ له بعدَه[٦] . انتهى ، **وفي فرقِه بين العقبِ والأولادِ نظرٌ** .

وعلى ما قَالَه أولئك[٧] من البطلانِ[٨] **فالذِّي يَظْهَرُ** : بطلانُ الوصيةِ في النصفِ ؛ قياساً على ما يَأْتِي في الوصيةِ لزيدٍ والجدارِ أو نحوِه مما لا يُوصَفُ بالملكِ ، ولا شَكَّ أَنَّ مَنْ سَيَحْدُثُ مِنْ ذلك[٩] .

فإفتاءُ بعضِهم بإلغاءِ ذكرِهم وصحتِها بالكلِّ للموجودِينَ غيرُ صحيحٍ ، وتخريجُها على الوصيةِ للأقاربِ ـ وقُلْنَا : لا تَدْخُلُ ورثتُه ـ فاسدٌ ؛ لأنه[١٠] ثَمَّ لم يَذْكُرِ الورثةَ حتى يُوزَّعَ عليهم فكأنّهم لم يُذْكَرُوا[١١] ؛ ومن ثَمَّ لو قُلْنَا بدخولِهم . . بَطَلَ في نصيبِهم .

---

(١) **وقوله** : (وجمعاً) عطف على : (بعضهم) في قوله : (ثم رأيت بعضهم) . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (من بطلان الوصية) بيان للمذهب . **كردي** .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ١١) .

(٤) أي : للفرق . (ش : ٧/ ٧) .

(٥) **قوله** : (فمات الموصي ثم زيد) يعني : ما لم يمت زيد لم تسم أولاده عقباً . **كردي** .

(٦) البيان (٨/ ٢٣٥) .

(٧) **قوله** : (أولئك) إشارة إلى الجمع في قوله (وجمعاً) . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (من البطلان) أي : البطلان للمعدوم . **كردي** .

(٩) **قوله** : (من ذلك) خبر (أن) والإشارة لما لا يوصف بالملك . (ش : ٧/ ٧) .

(١٠) **قوله** : (لأنه) أي : الموصي (ثم) أي : في الوصية للأقارب ، **وقوله** : (فكأنهم) أي : الورثة (لم يذكروا) أي : لا صراحةً ولا ضمناً . (ش : ٧/ ٧) .

(١١) **قوله** : (فكأنهم لم يذكروا) وهنا ذكر من سيحدث . **كردي** .

. . . .

ثم رَأَيْتُ بعضَهم صَرَّحَ بما ذَكَرْتُه[١] ، لكنَّه اسْتَدَلَّ بما لا يَنْهَضُ .

ولا يُنَافِي البطلانَ صحةُ الإيصاءِ[٢] على أطفالِه الموجودِينَ ومن سيُولَدُ له[٣] ؛ أخذاً مما نُقِلَ : أنَّ الشافعيَّ رَضِيَ الله عنه فَعَلَ ذلك في وصيتِه ؛ لأنه لا تمليكَ هنا ، بخلافِه فيما مَرَّ[٤] .

وأُورِدَ عليه[٥] صحتُها مع عدمِ ذكرِ جهةٍ ولا شخصٍ ؛ كـ : أوصيتُ بثلثِ مالِي ، ويُصْرَفُ للفقراءِ والمساكينِ ، أو بثلثِه للهِ ، ويُصْرَفُ في وجوهِ البرِّ .

ويُجَابُ : بأنَّ من شأنِ الوصيةِ أن يُقْصَدَ بها أولئك[٦] ، فكان إطلاقُها بمنزلةِ ذكرِهم ففيه ذكرُ جهةٍ ضمناً ، وبهذا فَارَقَتِ الوقفَ ، فإنه لا بدّ فيه من ذكرِ المصرَفِ .

وسَيَأْتِي صحتُها بغيرِ المملوكِ ، وليس قضيةُ المتنِ هنا خلافَ ذلك ، خلافاً لمن زَعَمَه ؛ لما يَأْتِي من الفرقِ الواضحِ بين الموصَى به وله[٧] .

فرع : صَرَّحَ الصيمريُّ وصاحبُ « التنبيهِ » وتَبِعَهما ابنُ الرفعةِ والقَمُوليُّ ولم يُبَالِيَا باقتضاءِ كلامِ الرافعيِّ خلافَه ؛ بأنه يَصِحُّ تعليقُ الوصيةِ بالشرطِ في الحياةِ أو بعدَ الموتِ[٨] ؛ كـ : أوصيتُ بكذا له إن تَزَوَّجَ بنتِي ، أو رَجَعَ من سفرِه ، أو إنْ مِتُّ من مرضِي هذا ، أو إن شَاءَ زيدٌ فشَاءَ ، أو إن مَلَكْتُ هذا فمَلَكَه[٩] .

---

(١) **وقوله** : (بما ذكرته) **أراد به** : قوله (فالذي يظهر : بطلان الوصية) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ولا ينافي البطلان صحة الإيصاء) أي ؛ جعلُ واحدٍ وصيًّا . **كردي** .

(٣) وفي (د) و(ت) : (ومن سيوجد) .

(٤) **قوله** : (بخلافه فيما مر) وهو قوله : (كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وأورد عليه) أي : على المتن ؛ **كأن وجه الإيراد** : أنه لَمَّا ذُكِرَ الجهةُ والشخصُ : يوهم عدم الصحة بغير ذكر واحد منهما مع صحتها بدون ذكرهما . **كردي** .

(٦) أي : الفقراء والمساكين ووجوه البرّ . انتهى ع ش : (ش : ٧/٧) .

(٧) في (ص : ٣٥ـ٣٦) .

(٨) التنبيه (ص : ٩٥) .

(٩) الشرح الكبير (٧/ ٢٧٣) . كفاية النبيه (١٢/ ١٣٦) .

. . . .

وصَرَّحَ الماورديُّ بقبولِها للتعليق ؛ بأنْ يُدْخِلَ الأداةَ على أصلِ الفعلِ[1] ، وللشرطِ ؛ بأنْ يَجْزِمَ بالأصلِ ويَشْتَرِطَ فيه أمراً آخرَ حيث قَالَ : لو أَوْصَى بعتقِها على ألاَّ تتزَوَّجَ عَتَقَتْ على الشرطِ[2] ، فإن تزَوَّجَتْ . . لم يَبْطُلِ العتقُ والنكاحُ ؛ لأنَّ عدمَ الشرطِ يَمْنَعُ إمضاءَ الوصيةِ ، ونفوذَ العتقِ يَمْنَعُ الرجوعَ فيه ، لكن يُرْجَعُ عليها بقيمتِها تَكُونُ ميراثاً وإن طَلَّقَهَا الزوجُ .

ولو أَوْصَى لأمِّ ولدِه بألفٍ على ألاَّ تتزَوَّجَ . . أُعْطِيَتْها ، فإن تزَوَّجَتْ . . اسْتُرْجِعَتْ منها ، بخلافِ العتقِ[3] . انتهى

وبه يُعْلَمُ[4] : أنه لو أَوْصَى لفلانٍ بعينٍ إلاَّ أن يَمُوتَ قبلَ البلوغِ . . فهي لوارثِي ، أو بعينٍ إن بَلَغَ وبمنفعتِها قبل بلوغِه . . صَحَّ ، وعُمِلَ بشرطِه .

نعم ؛ لا بدَّ من البلوغِ في حياةِ الموصِي ؛ أخذاً من قولِهم : في (متى) .

أو إن دَخَلْتَ الدارَ ، أو إن شِئْتَ . . فأنتَ مدبّرٌ أو حرٌّ بعد موتِي ، لا بدَّ من الدخولِ أو المشيئةِ في حياةِ السيدِ ؛ كسائرِ الصفاتِ المعلّقِ عليها ، فإن دَخَلَ أو شَاءَ بعد موتِ السيدِ . . فلا تدبيرَ .

وقد يُفْرَقُ بأنَّ التدبيرَ له أحكامٌ خاصةٌ به في الحياةِ فاشْتُرِطَ لتحقّقِها[5] وجودُ المعلّقِ به في الحياةِ لتُعْلَمَ ، والوصيةَ لا يَثْبُتُ لها من الأحكام شيءٌ قبل الموتِ ؛ لجوازِ الرجوعِ عنها بالقولِ فلم يُحْتَجْ لوجودِ المعلّقِ به في الحياةِ ، بل لا يُعْتَدُّ بوجودِه إلا بعد الموتِ ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهم في هذا البابِ .

---

(١) أي : كالأمثلة المارّة آنفاً . (ش : ٧/٧) . وراجع « الحاوي الكبير » (١٠/٢٦) .

(٢) **قوله** : (عتقت) أي : بمجرد الموت والقبول ، **وقوله** : (على الشرط) يعني : مع رعاية شرط عدم التزوّج . (ش : ٧/٧) .

(٣) الحاوي الكبير (١٠/٢٦) .

(٤) أي : بما قاله الماوردي . (ش : ٨/٧) .

(٥) **قوله** : (لتحققها) أي : الأحكام ، وكذا ضمير (لتعلم) . (ش : ٨/٧) .

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ انفَصَلَ حَيّاً وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ؛ بِأَنِ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ،

أو أَوْصَى[١] له بكذا إن لم يَفْعَلْ كذا ، فقَبِلَ وتَصرَّفَ في الموصَى به ثم فَعَلَ ذلك . . بَانَ بطلانُ الوصيةِ والتصرفِ ، فيَرْجِعُ الوارثُ بعينِ الموصَى به أو بدلِه ولو بعدَ مُدَدٍ وأعوامٍ وتَنَقُّلِه من أيدٍ مختلفةٍ .

وأمّا ما في « تدريبِ » البلقينيِّ ؛ من قبولِ الوصيةِ للتعليقِ دونَ الشرطِ . . فضعيفٌ ؛ لما عَلِمْتَ من تصريحِ الماورديِّ بخلافِه .

ولو أَشَارَ لمملوكِ غيرِه بقولِه : أَوْصَيْتُ بهذا ، ثم مَلَكَه . . صَحَّتْ ، كما يَأْتِي بما فيه[٢] .

(**فتصح لحمل وتنفذ**) بالمعجمةِ (**إن انفصل حيا**) حياةً مستقِرَّةً ، وإلاَّ . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً ؛ كالإرثِ (**وعلم**) أو ظُنَّ (**وجوده عندها**) أي : الوصيةِ (**بأن انفصل لدون ستة أشهر**) منها وإن كَانَتْ فراشاً لزوجٍ أو سيدٍ ؛ لأنها أقلُّ مدةِ الحملِ فيُعْلَمُ أنه كَانَ موجوداً عندَها .

(**فإن انفصل لستة أشهر فأكثر**) منها (**والمرأة فراش زوج أو سيد**) وأَمْكَنَ كونُ الولدِ من ذلك الفراشِ[٣] (. . **لم يستحق**) لاحتمالِ حدوثِه من ذلك الفراشِ بعد الوصيةِ فلا يَسْتَحِقُّ بالشكِّ . .

ومنه[٤] **يُؤْخَذُ** : اتّجاهُ قولِ الإمامِ : لا بدّ أن يُمْكِنَ غَشَيَانُ[٥] ذي الفراشِ

---

(١) **قوله** : (أو أوصي . . .) إلخ عطف على قوله : (أوصى لفلان بعين . . .) إلخ . (ش : ٨/٧) .

(٢) في (ص : ٣٣) .

(٣) وفي (ت) و(خ) بعد قوله : (الفراش) زيادة : (وإلاّ ؛ بأن كَانَ بينَ أوّلِه والوضعِ دونَ ستةِ أشهرٍ ، أو كَانَ ممسوحاً . . كَانَ كالمعدومِ) .

(٤) أي : من التعليل . (ش : ٨/٧) .

(٥) أي : وطؤه . (ش : ٨/٧) .

. . . .

لها[١] ؛ أي : عادةً ، فإن أَحَالَتْه العادةُ [كأنْ كَانَ بين أولِه والوضعِ دونَ ستةِ أشهرٍ ، أو كَانَ ممسوحاً . كَانَ كالعدمِ ؛ لما يَأْتِي[٢] : أنَّ **الظاهرَ** : وجودُه عند الوصيةِ . . . إلى آخره] . . فلا استحقاق[٣] .

وإلحاقُهم الستةَ أشهرٍ فقط هنا بما فوقَها . . لا يُخَالِفُ ما ذَكَرُوه في الطلاقِ والعِددِ من إلحاقِها بما دونَها ؛ لأنَّ الملحظَ ثَمَّ الاحتياطُ للبضعِ ، وهو إنما يَحْصُلُ بتقديرِ لحظةِ العلوقِ أو مع الوضعِ نظراً للغالبِ ؛ من أنه لا بدَّ منهما فنَقَصُوهما من الستةِ فصَارَتْ في حكمِ ما دونَها .

وأمّا هنا . . **فالأصلُ** : عدمُ الوجودِ وعدمُ الاستحقاقِ ولا داعيَ للاحتياطِ ، وذلك الغالبُ يُمْكِنُ ألاَّ يَقَعَ ؛ بأن يُقَارِنَ الإنزالُ العلوقَ والوضعُ آخرَ الستةِ ، فنَظَرُوا لهذا الإمكانِ وأَلْحَقُوا الستةَ هنا بما فوقَها .

وهذا الذي ذَكَرْتُه[٤] أولى من قولِ شيخِنا في « شرحِ منهجِه » ما حاصلُه : أنَّ العبرةَ بإمكانِ مقارنةِ العلوقِ لأولِ المدةِ المستلزمِ لإلحاقِ الستةِ بما فوقَها في الكلِّ[٥] . ولا يُنَافِيه من أَلْحَقَها بما دونَها ؛ لأنه نَظَرَ في سائرِ الأبوابِ[٦] للغالبِ

---

(١) نهاية المطلب (١١/ ١١٥ـ١١٦) .

(٢) أي : في شرح : (استحق في الأظهر) . (ش : ٧/ ٨) .

(٣) وفي (ت) و(غ) و(خ) : (فإن أحالته العادة . . فلا استحقاق) وليس فيها ما بين المعقوفين . **وقال الكردي** : (قوله : « فإن إحالته العادةُ . . فلا استحقاق » : كأن كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر ، أو ممسوحاً) . ولعلَّه سببَ هذا الشرح مع أنه مكرّر في الشرح في كلام ابن حجر : نسخته التي لم يكن فيها ما أثبتناه ، فشرح توضيحاً للمراد . والله أعلم بالصواب .

(٤) أي : في الفرق بين البابين . (ش : ٧/ ٩) . وفي المطبوعة المصرية : (ما ذكرته هنا) بالزيادة لفظة (هنا) .

(٥) أي : في جميع الأبواب هنا وغيره . (ش : ٧/ ٩) .

(٦) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(د) و(غ) قوله : (في سائر الأبواب) غير موجود .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشاً وَانْفَصَلَ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ . . فَكَذَلِكَ ، أَوْ لِدُونِهِ . . اسْتَحَقَّ فِي الأَظْهَرِ .

أنه لا مقارنةَ فلا بدَّ من لحظةٍ[١] . انتهى

وذلك[٢] لأنَّ إلغاءَ اللحظةِ في سائرِ الأبوابِ نظراً لإمكانِ المقارنةِ . . منافٍ لتصريحِهم في محالَّ متعدّدةٍ باعتبارِها ، بل مع لحظةٍ أخرَى للوضعِ ، فإن أَرَادَ بذلك[٣] صحةَ كلٍّ من التعبيرَيْنِ[٤] نظراً للإمكانِ وللغالبِ . . قُلْنَا : يَلْزَمُ إبهامُ المعتمدِ[٥] ؛ إذ لا يُدْرَى من ذلك أن العبرةَ بالإمكانِ أو الغالبِ ، **فالوجهُ بل الصوابُ** : ما قَرَّرْتُه من الأخذِ بالإمكانِ هنا وبالغالبِ في بقيةِ الأبوابِ ؛ لما تَقَرَّرَ من الفرقِ ، فتَأَمَّلْهُ فإنه مهمٌّ .

وسَيُعْلَمُ من كلامِه قبيلَ (العددِ) : أنَّ التوأمَينِ حملٌ واحدٌ ، فانْدَفَعَ قولُ جمعٍ : يَرِدُ عليه ما لو انْفَصَلَ أحدُ توأَمَينِ لستةِ أشهرٍ[٦] ثُم انْفَصَلَ توأمٌ آخر بينَه وبينَ الأولِ دونَ ستةِ أشهرٍ . . فإنه يَسْتَحِقُّ وإن انْفَصَلَ لفوقِ ستةِ أشهرٍ من الوصيةِ .

(**فإن لم تكن فراشاً**) لزوجٍ أو سيدٍ ، أو كَانَتْ (**وانفصل**) لدونِ ستةِ أشهرٍ منه و(**لأكثر من أربع سنين**) من الوصية (. . **فكذلك**) لا يَسْتَحِقُّ ؛ للعلمِ بحدوثِه بعد الوصيةِ (**أو لدونه**) أي : الأكثرِ (. . **استحق في الأظهر**) **لأنَّ الظاهرَ** : وجودُه عند الوصيةِ ؛ إذ لا سببَ هنا ظاهرٌ يُحَالُ عليه ، وتقديرُ الزنا إساءةُ ظنٍّ بها ، ووطءُ الشبهةِ نادرٌ .

---

(١) شرح منهج الطلاب (٣/ ٣٠٨) .
(٢) أي : كون ما ذكرته أولى من قول الشيخ . (ش : ٧/ ٩) .
(٣) **قوله** : (فإن أراد) أي : الشيخ (بذلك) أي : بقوله : (ولا ينافيه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩) .
(٤) أي : إلحاق الستة بما فوقها ، وإلحاقها بما دونها . (ش : ٧/ ٩) .
(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(غ) والمطبوعات : (انبهام المعتمد) .
(٦) **قوله** : (لو انفصل أحد توأمين لستة أشهرٍ) أي : لدون ستة ، فالمضاف محذوف . كردي .

وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ . . فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ ، . . . .

وبهذا[١] اتَّضَحَ الفرقُ بين إلحاقِ الأربعِ بما دونَها والستةِ بما فوقَها، **وحاصلُه**[٢]: أنَّ وجودَ الفراشِ ثَمَّ وعدمَه هنا غَلَّبَ على الظنِّ التفرقةَ بينَهما بما ذُكِرَ .

والكلامُ كلُّه حيث عُرِفَ لها فراشٌ سابقٌ ثم انْقَطَعَ ، أما من لم يُعْرَفْ لها فراشٌ أصلاً وقد انْفَصَلَ لأربعِ سنينَ فأَقَلَّ ولستةِ أشهرٍ فأكثرَ . . فلا استحقاقَ قطعاً ؛ لانحصارِ الأمرِ حينئذٍ في وطءِ الشبهةِ أو الزنا ، وكلاهما يَحْتَمِلُ الحدوثَ فيُضَافُ إلى أقربِ زمانٍ يُمْكِنُ ؛ **لأنَّ الأصلَ** : عدمُه فيما قبلَه ، قَالَه السبكيُّ . ويَقْبَلُ الوصيةَ ولو قبلَ انفصالِه **على المعتمدِ** . . وليُّه بتقديرِ خروجِه .

(**وإن أوصى لعبد**) أو أمةٍ ـ وقد يَشْمَلُها[٣] ـ لغيرِه[٤] سواءٌ المكاتبُ وغيرُه (**فاستمر رقه**) إلى موتِ الموصِي (. . **فالوصية لسيده**) عند موتِ الموصِي ؛ أي : تُحْمَلُ على ذلك ؛ لتَصِحَّ وإن قَصَدَ العبدَ **على الأوجهِ**[٥] ، بل إطلاقُهم هنا وتفصيلُهم الآتي في الدابةِ[٦] . . كالصريحِ في ذلك .

وفَارَقَ بطلانَ نحوِ الوقفِ والهبةِ بهذا القصدِ ؛ لأنَّ الملكَ فيهما ناجزٌ وهو ليس من أهلِه[٧] ، وهنا منتظَرٌ ، ولعلَّه يَعْتِقُ قبلَ موتِ الموصِي فيَكُونُ الملكُ له .

وقضيتُه[٨] : صحةُ وقفِه على زيدٍ ثُم على عبدِ فلانٍ وقَصَدَ تمليكَه[٩] ؛ لأنَّ

---

(١) أي : بوجود السبب الظاهر هناك دون هنا . (ش : ٧/ ٩) .

(٢) أي : حاصل الفرق . **هامش** (خ) .

(٣) **قوله** : (وقد يشملها) أي : يشمل العبدُ الأمةَ إما بالتغليب أو بإرادة الرقيق . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (لغيره) أي : العبد لغير الموصِي . **كردي** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٢). وراجع « الشرواني » (٧/ ١٠).

(٦) في (ص : ٢٣) .

(٧) أي : الملك . (ش : ٧/ ١٠) .

(٨) أي : الفرق : صحة . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٠) .

(٩) **قوله** : (وقصد تمليكه) جملة حالية على تقدير (قد) ، أو مصدر منصوب على أنه مفعول معه . (ش : ٧/ ١٠) .

فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي . . فَلَهُ ، . . . .

الاستحقاقَ فيه منتظَرٌ ، إلاّ أنْ يُقَالَ : وضعُ الوقفِ أنَّ الملكَ فيه ناجزٌ فلا نظَرَ لهذه الصورةِ .

ويَقْبَلُها هو وإن نَهَاه سيدُه ؛ لأنَّ الخطابَ معه ، لا سيدُه[1] ، إلا إذا لم يَتَأَهَّلِ القنُّ لنحوِ صغرٍ أو جنونٍ على أحدِ احتمالينِ لا يَبْعُدُ ترجيحُه ، ثُمّ رأيتُ شيخَنا رَجَّحَه[2] .

ويَظْهَرُ : أنَّ السيدَ لو أَجْبَرَه عليه . . لم يَصِحَّ[3] ؛ لأنه ليس محضَ اكتسابٍ ، كما يُفْهِمُه قولُهم : لأنَّ الخطابَ معه . وأنه[4] لو أَصَرَّ على الامتناعِ . . يَأْتِي فيه ما يَأْتِي ؛ من أنَّ الموصَى له يُجْبَرُ على القبولِ أو الردِّ .

ولا نظَرَ هنا إلى عدمِ استحقاقِ العبدِ ؛ لما تَقَرَّرَ : أنَّ المدارَ على كونِه مخاطَباً لا غيرُ .

(**فإن عتق قبل موت الموصي . . فله**) الوصيةُ ؛ لأنها تمليكٌ بعد الموتِ وهو حرٌّ حينئذٍ .

ولو عَتَقَ بعضُه . . فقياسُ قولِهم في الوصيةِ لمبعّضٍ ولا مهايأةَ : يُقْسَمُ بينهما . . أنه يَسْتَحِقُّ هنا بقدرِ حريّتِه والباقي للسيدِ ، قاله الزركشيُّ ، وعليه فلا فرقَ هنا بين وجودِ مهايأةٍ وعدمِها .

ويُفْرَقُ بأنَّ وجودَ الحريةِ عند الوصيةِ اقْتَضَى ذلك التفصيلَ[5] ، بخلافِ طروِّها بعدَها .

---

(١) **قوله** : (لا سيده) عطف على (هو) من قوله : (ويقبلها هو) . (ش : ٧/ ١٠) .

(٢) أسنى المطالب (٦/ ٧١) .

(٣) أي : القبول . (ش : ٧/ ١٠) .

(٤) وفي (خ) و(ب) و(س) و(غ) : (ولأنه) .

(٥) أي : بين المهايأة وعدمها . (ع ش : ٦/ ٤٦) .

وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ . . بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ ؟

وَإِنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ . . فَبَاطِلَةٌ ، . . . .

والعبرةُ في الوصيةِ لمبعضٍ وثَمَّ مهايأةٌ . . بذِي النوبةِ يومَ الموتِ ؛ كيومِ القبضِ في الهبةِ .

(**وإن عتق بعد موته**) أو معه (**ثم قبل . . بني**) القولُ بملكِه للموصَى به (**على أن الوصية بم تملك ؟**) **والأصحُّ** : أنها تُمْلَكُ بالموتِ بشرطِ القبولِ فتكُونُ للسيدِ ، ولو بِيعَ قبلَ موتِ الموصِي . . فللمشترِي ، وإلا . . فللبائعِ .

ومحلُّ ذلك كلِّه في قنٍّ عند الوصيةِ ، فلو أَوْصَى لحرٍّ فَرَقَّ . . لم تَكُنْ لسيّدِه بل له إن عَتَقَ ، وإلا . . فهي فيءٌ ، وتَصِحُّ لقنِّه برقبتِه ، فإن أَوْصَى له بثلثِ مالِه . . نَفَذَتْ في ثلثِ رقبتِه فيَعْتِقُ[1] ، وباقِي ثلثِ مالِه وصيةٌ لمن بعضُه حرٌّ[2] ، وبعضُه ملكٌ للوارثِ[3] ، ولقنِّ وارثِه[4] ، وتَتَوَقَّفُ على الإجازةِ مطلقاً[5] ما لم يَبِعْه قبلَ موتِ الموصِي ، وإلاّ . . فهي للمشترِي .

(**وإن أوصى لدابة**) يَصِحُّ الوقفُ عليها ؛ كالخيلِ المسبلةِ أو لا (**وقصد تمليكها أو أطلق**[6] . . **فباطلة**) لأنَّ مطلقَ اللفظِ للتمليكِ وهي لا تَمْلِكُ حالاً ولا مآلاً ، وبه فَارَقَتِ العبدَ .

وتُقْبَلُ دعوَى الوارثِ المبطِلَ[7] بيمينه . وفي « البيانِ » : لو قال : ما أَدْرِي

---

(١) أي : ثلث رقبته . (ش : ٧/ ١١) .

(٢) **قوله** : (وباقي ثلث ماله وصية لمن بعضه حرّ) لكن الحرّية حصلت مع موت الموصي فجميع الباقي للوارث ؛ كما علم من المتن . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (وبعضه ملك للوارث) أي : وسيأتي حكم الوصية للوارث . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ولقن وارثه) عطف على قوله : (لقنه) . (ش : ٧/ ١١) .

(٥) **لعل المراد به** : سواء كانت الوصية بالثلث أو بأكثر منه . (ش : ٧/ ١١) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٣) ، و« النهاية » (٦/ ٤٦) .

(٧) **قوله** : (المبطل) مفعول (دعوى) . (سم : ٧/ ١١ـ١٢) .

وَإِنْ قَالَ : لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا . . فَالْمَنْقُولُ : صِحَّتُهَا .

ما أَرَادَ مُورِّثي . . بَطَلَتْ قطعاً[١] .

(وإن) قَصَدَ علفَها أو (قال : ليصرف في علفها) بفتحِ اللامِ : المأكولُ ، وبإسكانِها : المصدرُ ، ونُقِلاَ عن ضبطِه (. . فالمنقول : صحتها) لأنَّ مؤنتَها على مالكِها فهو المقصودُ بالوصيةِ ، ومع ذلك يَتَعَيَّنُ صرفُه في مؤنِها وإن انْتَقَلَتْ لآخرَ ؛ رعايةً لغرضِ الموصِي .

ومن ثَمَّ لو دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنه إنما قَصَدَ به مالكَها ، وإنما ذَكَرَها تجمّلاً أو مباسطةً[٢] . . **تَعَيَّنَ له على الأوجهِ** ؛ كما أَشَارَ إليه الأذرعيُّ ؛ أخذاً مما قَالُوه في الهبةِ .

ويَتَوَلاَّهُ[٣] الوصيُّ ، وإلاّ . . فالقاضِي أو مأمورُ أحدِهما ولو المالكَ ، ولا يُسَلَّمُ له بغيرِ إذنِ أحدِهما . ولو مَاتَتْ . . كَانَ ما بَقِيَ لمالكِها ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ويُشْتَرَطُ قبولُه[٤] ، قال الأذرعيُّ : وألاَّ تَكُونَ متخذةً لمعصيةٍ ؛ كقطعِ الطريقِ . انتهى . وقياسُ ما يَأْتِي ؛ من صحةِ الوصيةِ لقاطعِ الطريقِ إلاّ إن قَالَ : ليَقْطَعَها . . توقّفُ البطلانِ هنا على قولِه : ليَقْطَعَها عليها ، إلا أن يُفْرَقَ بأنَّ الوصيةَ له لم تَنْحَصِرْ في المعصيةِ ؛ لاحتمالِ صرفِه الموصَى به في غيرِ ذلك ، بخلافِها فيها[٥] فإنَّ قَصْدَها بالرفقِ مع علمِ قطعِ الطريقِ عليها . . فيه إعانةٌ على معصيةٍ .

---

(١) البيان (٨/ ٢٣٦) .

(٢) **قوله** : (تجملا أو مباسطة) أي : أدباً وظرافةً . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ويتوّلاه) الضمير يرجع إلى الصرف ؛ أي : يتولّى الصرف في علفها الوصيُّ . . . إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ويشترط قبوله) أي : قبول المالك أو الوصي الوصية للدابة . **كردي** .

(٥) أي : بخلاف الوصية للدابة المتخذة لقطع الطريق ، فـ(في) بمعنى : اللام . (ش : ٧/ ١٢) .

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ . . . .

ويَظْهَرُ : أنه يَأْتِي ما ذُكِرَ[١] في الوصيةِ بشيءٍ ليُصْرَفَ في مؤنةِ قنِّ الغيرِ ، وأنَّ ذكرَهم للدابةِ إنما هو للغالبِ لا غيرُ ؛ ومن ثَمَّ لو أَوْصَى بعمارةِ دارِ غيرِه . . لَزِمَتْ ، وتَعَيَّنَ الصرفُ لعمارتِها ؛ رعايةً لغرضِ الموصِي .

(**وتصح لعمارة**) نحوِ (**مسجد**) ورباطٍ ومدرسةٍ ولو من كافرٍ إنشاءً وترميماً ؛ لأنها من أفضلِ القربِ ، ولمصالِحِه ، لا لمسجدٍ سيُبْنَى إلا تبعاً على قياسِ ما مَرَّ آنفاً[٢] .

(**وكذا إن أطلق في الأصح**) بأنْ قَالَ : أوصيتُ به للمسجدِ وإن أَرَادَ تمليكَه ؛ لما مَرَّ في (الوقفِ) : أنه حرٌّ يَمْلِكُ ؛ أي : مُنَزَّلٌ منزلتَه[٣] (**وتحمل**) الوصيةُ حينئذٍ (**على عمارته ومصالحه**) ولو غيرَ ضروريةٍ ؛ عملاً بالعرفِ ، ويَصْرِفُه الناظرُ للأهمِّ والأصلحِ باجتهادِه .

وهي للكعبةِ وللضريحِ النبويِّ على مشرِّفِه أفضلُ الصلاةِ والسلامِ . . تُصْرَفُ لمصالِحِهما الخاصةِ بهما ؛ كترميمِ ما وَهَى من الكعبةِ دونَ بقيّةِ الحرمِ ، **وقِيلَ في الأولِ**[٤] : لمساكينِ مكةَ .

وللحرمِ[٥] . . يَدْخُلُ فيها مصالحُهما .

ويَظْهَرُ : أخذاً مما تَقَرَّرَ وممّا قَالُوه في النذرِ للقبرِ المعروفِ بجُرجَانَ : صحتُها ؛ كالوقفِ لضريحِ الشيخِ الفلانيِّ ، ويُصْرَفُ في مصالحِ قبرِه والبناءِ

---

(١) أي : في الوصية لعلف الدابة . (ش : ٧/ ١٢) .
(٢) أي : في شرح : (أن يتصور له الملك) . (ش : ٧/ ١٣) .
(٣) في (٦/ ٤١٨، ٤٩٠) .
(٤) وهو الوصية للكعبة . (ش : ٧/ ١٣) .
(٥) **قوله** : (وللحرم . . يدخل فيها مصالحهما) أي : ولو أوصى لحرم من الحرمين . . يدخل في تلك الوصية مصالح الضريح والكعبة . **كردي** .

وَلِذِمِّيٍّ ، وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي الأَصَحِّ ، وَقَاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ ، وَلِوَارِثٍ فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ ، . . . .

الجائزِ عليه ، ومن يَخْدِمُونَه أو يَقْرَؤُونَ عليه .

ويُؤَيِّدُ ذلك : ما مَرَّ آنفاً من صحتِها ببناءِ قبّةٍ على قبرِ وليٍّ أو عالمٍ ، أما إذا قَالَ : للشيخِ الفلانيِّ ، ولم يَنْوِ ضريحَه ونحوَه . . فهي باطلةٌ .

(**ولذمي**) ومعاهدٍ ومستأمنٍ ، ولأهلِ الذمةِ أو العهدِ ، لكن لا بنحوِ مصحفٍ . وذلك كما تَحِلُّ الصدقةُ عليهم (**وكذا حربي**) بغيرِ نحوِ سلاحٍ (**ومرتد**) حالَ الوصيةِ لم يَمُتْ على ردّتِه (**في الأصح**) كالصدقةِ أيضاً ، وفَارَقَتِ الوقفَ ؛ بأنه يُرَادُ للدوامِ وهما مقتولانِ .

ولا تَصِحُّ لأهلِ الحربِ والردةِ[١] ، ولا لمن يَرْتَدُّ أو يُحَارِبُ أو يَفْعَلُ كذا ، وهو معصيةٌ بل أو مكروهٌ **فيما يَظْهَرُ** .

(**وقاتل**) بأن يُوصِيَ لشخصٍ فيَقْتُلَه هو أو سيدُه ولو عمداً ، فهو قاتلٌ باعتبارِ الأَوْلِ[٢] (**في الأظهر**) لأنها تمليكٌ بعقدٍ فأَشْبَهَتِ الهبةَ لا الإرثَ .

وخبرُ : « **لَيْسَ للقَاتِلِ وَصِيَّةٌ** » . . ضعيفٌ ساقطٌ[٣] .

ولا تَصِحُّ لمن يَقْتُلُه إلاّ إن جَازَ قتلُه ، وتَصِحُّ لقاتلِ فلانٍ بعد القتلِ لا قبلَه إلا إن جَازَ قتلُه .

(**ولوارث**) من ورثةٍ متعددِينَ (**في الأظهر إن أجاز باقي الورثة**)[٤] المطلقينَ

---

(١) **قوله** : (ولا تصح لأهل الحرب والردة) يعني : ما ذكر من صحتها للحربي والمرتد إنما هو في حربيّ ومرتد معيّنين ، أمّا غير المعين . . فلا يصحّ له . **كردي** .

(٢) **قوله** : (فهو قاتل باعتبار الأول) يعني : تسميته قاتلاً إنما هي باعتبار ما يؤول إليه على حدّ من قتل قتيلاً . . فله سلبُه . **كردي** .

(٣) أخرجه الدارقطني (ص : ١٠٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٢٧٧٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقالا : فيه من يضع الحديث ، وراجع « البدر المنير » (٥/ ٣٧٣) .

(٤) **قوله** : (إن أجاز باقي الورثة) قال في « شرح الروض » : وإن أجاز بعض الورثة وصية الوارث=

. . . .

التصرّفَ ، **وقُلْنَا بالأصحِّ** : إنّ إجازتَهم تنفيذٌ ، لا ابتداءُ عطيةٍ وإن كَانَتِ الوصيةُ ببعضِ الثلثِ[١] ؛ للخبرِ بذلك ، وإسنادُه صالحٌ[٢] ، وبه يُخَصُّ الخبرُ الآخرُ : « **لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ** »[٣] .

وحيلةُ أخذِه[٤] من غيرِ توقّفٍ على إجازةٍ : أن يُوصِيَ لفلانٍ بألفٍ ـ أي : وهو ثلثُه فأقلُّ ـ إن تَبَرَّعَ لولدِه بخمسِ مئةٍ أو بألفينِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، فإذا قَبِلَ وأَدَّى للابنِ ما شُرِطَ عليه . . أَخَذَ الوصيةَ ولم يُشَارِكْ بقيةُ الورثةِ الابنَ فيما حَصَلَ له .

ويُوَجَّهُ : بأنه لم يَحْصُلْ له من مالِ الميتِ شيءٌ تَمَيَّزَ به حتى يَحْتَاجَ لإجازةِ بقيةِ الورثةِ فيه .

ومنه[٥] **يُؤْخَذُ** : ما أَفْتَيْتُ به : أنه لو أَوْصَى لمستولدتِه بكذا إن خَدَمَتْ أحدَ أولادِه كذا بعدَ موتِه ففَعَلَتْ . . اسْتَحَقَّتِ الوصيةَ من غيرِ اعتبارِ إجازةِ البقيةِ ؛ لما تَقَرَّرَ : أنه لم يَحْصُلْ له من مالِ الميتِ شيءٌ ، بخلافِ ما لو عَلَّقَ عتقَ عبدِه بخدمةِ بعضِ أولادِه . . فإنه يَحْتَاجُ للإجازةِ ؛ لأنَّ المنفعةَ المصروفةَ للمخدومِ من جملةِ التركةِ .

قَالَ شارحٌ : وقَيَّدْتُ الوارثَ في المتنِ بالخاصِّ ؛ احترازاً عن العامِّ ؛ كوصيةِ

= أو وصية الأجنبي الزائدة على الثلث . . نفذ إجازته في حقّه فقط . **كردي** .

(١) **قوله** : (وإن كانت الوصية . . .) إلخ راجع إلى المتن ؛ أي : تتوقف على الإجازة وإن كانت . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٤) .

(٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلاَّ أَنْ يَشَاء الْوَرَثَةُ** » . رواه الدارقطني (ص : ٩٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٢٦٦٢) .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) ، والترمذي (٢٢٥٣) مطولاً ، وابن ماجه (٢٧١٣) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٦٦٥) ، وأحمد (٢٢٧٢٥) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٢٠٢) .

(٤) أي : الوارث . (ش : ٧/ ١٤) .

(٥) أي : التوجيه المذكور . (ش : ٧/ ١٥) .

. . . .

من لا يَرِثُه إلا بيتُ المالِ بالثلثِ فأقلَّ[١] فتَصِحُّ قطعاً ، ولا يَحْتَاجُ لإجازةِ الإمام .

ويُرَدُّ بأنَّ الوارثَ جهةُ الإسلامِ لا خصوصُ الموصَى له ، فلا يَحْتَاجُ للاحترازِ عنه ؛ كما يُعْلَمُ مما مَرَّ في إرثِ بيتِ المالِ .

وخَرَجَ بما ذَكَرْتُه[٢] : وصيةُ من ليس له إلا وارثٌ واحدٌ[٣] فإنها باطلةٌ ؛ لتعذرِ إجازتِه لنفسِه .

وسَيَأْتِي أنَّ الإمامَ يَتَعَذَّرُ إجازتُه[٤] بما زَادَ على الثلثِ ؛ لأنَّ الحقَّ للمسلمينَ ، ولا تَصِحُّ إجازةُ وليِّ محجورٍ ، ولا يَضْمَنُ بها[٥] إلا إن أَقْبَضَ[٦] بل تُوقَفُ إلى كمالِه **على الأوجهِ** وإن اسْتَبْعَدَه الأذرَعيُّ بعد أن رَجَّحَه مرةً والبطلانَ أخرَى[٧] ، بل قَالَ : قد أَفْتَيْتُ به[٨] فيما لا أُحْصِي ، وانْتَصَرَ له غيرُه لعظمِ الإضرارِ بالوقفِ لا سيَّما فيمن أَوْصَى بكلِّ مالِه وله طفلٌ محتاجٌ .

ويُرَدُّ بأنَّ التصرفَ وَقَعَ صحيحاً فلا مساغَ لإبطالِه ، وليس في هذا إضرارٌ ؛ لإمكانِ الاقتراضِ عليه ولو من بيتِ المالِ إلى كمالِه .

وظاهرٌ : أنَّ القاضيَ في حالةِ الوقفِ يَعْمَلُ في بقائِه وبيعِه وإيجارِه بالأصلحِ[٩] .

---

(١) **قوله** : (كوصية من لا يرثه إلاَّ بيت المال بالثلث فأقلّ) أي : الواحد من المستحقين . **كردي** .

(٢) أي : بقوله : (من ورثة متعددين) . (ش : ٧/ ١٥) .

(٣) **قوله** : (وصية من ليس له إلا وارث واحد) أي : لذلك الوارث الواحد . انتهى سم . (ش : ٧/ ١٥) .

(٤) **قوله** : (وسيأتي أن الإمام يتعذر إجازته . . .) إلخ هذا مع ما بعده متعلق بالمتن . **كردي** .

(٥) أي : الوليُّ بالإجازة . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ١٥) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (قبض) بدل (أقبض) .

(٧) **قوله** : (والبطلان أخرى) أي : بطلان الوصية مرّة أخرى . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (قد أفتيت به) أي : بالبطلان . **كردي** .

(٩) **قوله** : (بالأصلح) وإذا بَاعَ أو آجر . . أبقى الثمن أو الأجرة إلى كمال المحجور ، فإن أجاز . . =

وَلاَ عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، . . . .

ومن الوصيةِ له[١] : إبراؤُه وهبتُه والوقفُ عليه .

نعم ؛ لو وَقَفَ عليهم ما يَخْرُجُ من الثلثِ على قدرِ نصيبِهم . . نَفَذَ من غيرِ إجازةٍ فليس لهم نقضُه ؛ كما مَرَّ في (الوقفِ)[٢] .

ولا بدَّ لصحةِ الإجازةِ من معرفةِ قدرِ المُجازِ أو عينِه ، فإنْ ظَنَّ كثرةَ التركةِ فبَانَ قلّتُها . . فسيَأْتِي[٣] .

(**ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصي**) إذ لا حقَّ لهم حينئذٍ ؛ لاحتمالِ برئِه وموتِهم ، بل بعد موتِه في الواقعِ وإن ظَنَّه قبلَه[٤] ؛ كما يُعْلَمُ مما مَرَّ فيمَن بَاعَ مالَ أبيه ظاناً حياتَه[٥] .

فجزمُ بعضِهم ببطلانِ القبولِ قبلَ العلمِ بموتِ المورّثِ وإن بَانَ بعدَه[٦] . . غيرُ صحيحٍ .

ولو تَرَاخَى الردُّ عن القبولِ بعدَ الموتِ . . لم يَرْفَعِ[٧] العقدَ على خلافِ المعتمدِ الآتِي إلا من حينِه[٨] ، كذا قَالَه غيرُ واحدٍ .

= دفع ذلك للموصى له ، وإلا . . قسمه على الورثة ؛ كما هو ظاهر . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ١٥) .

(١) أي : للوارث . (ش : ٧/ ١٥) .

(٢) في (٦/ ٤٢٧).

(٣) أي : في أوائل الفصل الآتي . (ش : ٧/ ١٥) .

(٤) **قوله** : وإن ظنه ؛ أي : ما ذكر من الرد والإجازة . انتهى ع ش (قبله) أي : الموت . (ش : ٧/ ١٦) .

(٥) في (٤/ ٣٧٢) .

(٦) **قوله** : (وإن بان) أي : وجود القبول (بعده) أي : الموت . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ١٦) .

(٧) أي : الردُّ . (ش : ٧/ ١٦) .

(٨) **قوله** : (على خلاف المعتمد الآتي) أي : في فصل المرض المخوف في شرح : (ولا يصح قبول ولا ردّ في حياة الموصي) ، قوله : (إلاّ من حينه) أي : الردّ . (ش : ٧/ ١٦) .

وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثاً بِيَوْمِ الْمَوْتِ .

وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ . . لَغْوٌ ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ . . صَحِيحَةٌ وَتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ .

وقضيّتُه : أن الموصَى له يَسْتَحِقُّ الزوائدَ الحادثةَ بين الموتِ والردِّ ، **وقد يُؤَيِّدُه** : أنَّ الإجازةَ تنفيذٌ لا ابتداءُ عطيةٍ ؛ إذ صريحُه : أَنَّ المملِّكَ هو الوصيةُ والقبولُ ، فيَكُونُ الردُّ قاطعاً للملكِ بذلك[١] ، لا رافعاً له من أصلِه ، إلا أنْ يُقَالَ : هو ملكٌ ضعيفٌ جدّاً فلا يَقْتَضِي ملكَ الزوائدِ ؛ كالهبةِ قبلَ القبضِ ، **وهذا أقربُ**[٢] .

(**والعبرة في كونه وارثاً بيوم الموت**) أي : وقتَه دونَ القبولِ ؛ كما يُعْلَمُ مما سأَذْكُرُه في مبحثِه[٣] ، فلو أَوْصَى لأخِيه فحَدَثَ له ابنٌ قبلَ موتِه . . فوصيةٌ لأجنبيٍّ[٤] ، أو وله ابنٌ[٥] فمَاتَ قبلَه . . فوصيةٌ لوارثٍ[٦] .

(**والوصية لكل وارث بقدر حصته**) مشاعاً ؛ كنصفٍ وثلثٍ (. . . **لغو**) لأنه يَسْتَحِقُّه بغيرِ وصيةٍ ، **ويَظْهَرُ** : أنه لا يَأْثَمُ بذلك ؛ لأنه مؤكِّدٌ للمعنَى الشرعيِّ لا مخالفٌ له ، بخلافِ تعاطِي العقدِ الفاسدِ .

(**وبعين هي قدر حصته**) كأنْ تَرَكَ ابنَينِ وداراً وقنّاً قيمتُهما سواءٌ فخَصَّ كلاًّ بواحدٍ (. . **صحيحة وتفتقر إلى الإجازة في الأصح**) لاختلافِ الأغراضِ بالأعيانِ ؛ ولذا صَحَّتْ ببيعِ عينٍ من مالِه لزيدٍ[٧] .

---

(١) **قوله** : (بذلك) متعلق بـ(الملك) والإشارة إلى الوصية والقبول . (ش : ٧/١٦) .

(٢) أي : عدم ملك الموصى له للزوائد . (ش : ٧/١٦) .

(٣) أي : القبول . (ش : ٧/١٦) .

(٤) أي : فتصح إن خرجت من الثلث بلا إجازة ، وتتوقف عليها إن لم تخرج منه . (ع ش : ٦/٥١) .

(٥) وفي (ت) والمطبوعات : (أو ولد) بدل (أو وله) .

(٦) أي : فتتوقف على الإجازة مطلقاً . (ش : ٧/١٦) .

(٧) أي : ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء ؛ لاحتمال أن يتعلق بالوصية له غرض=

. . . .

ولو أَوْصَى للفقراءِ بشيءٍ . . لم يَجُزْ للوصيِّ أنْ يُعْطِيَ منه شيئاً لورثةِ الميتِ ولو فقراءَ ؛ كما نَصَّ عليه الشافعيُّ رضي الله عنه في « الأمِّ » حيث قَالَ ـ في قولِ الموصِي : ثلثُ مالِي لفلانٍ يَضَعُه حيثُ يَرَاهُ اللهُ تَعَالَى ؛ أي : أو حيثُ يَرَاه هو ـ : أنه لا يَأْخُذُ[١] منه لنفسه شيئاً ولا يُعْطِي منه وارثاً للميتِ ؛ لأنه[٢] إنما يَجُوزُ له ما كَانَ يَجُوزُ للميتِ ، بل يَصْرِفُه في القُرَبِ التي يَنْتَفِعُ بها الميتُ ، وليس له حبسُه عندَه ، ولا إيداعُه لغيرِه ، ولا يُبْقِي منه في يدِه شيئاً يُمْكِنُه أن يُخْرِجَه ساعةً من نهارٍ . وفقراءُ أقاربِه أولَى ثم أحفادِه ثم جيرانِه ، والأشدُّ تعففاً وفقراً أولَى[٣] . انتهى ملخّصاً .

وكأنّه أَرَادَ بـ(أحفادِه) : محارمَه من الرضاع ؛ ليَنْتَظِمَ الترتيبُ ، وإنما أَخَذَ الواقفُ الفقيرُ مما وَقَفَه على الفقراءِ ؛ لأنَّ الملكَ ثَمَّ للهِ تَعَالَى فلم يُنْظَرْ إلاّ لمَن وُجِدَ فيه الشرطُ ، وهنا الحقُّ لبقيةِ الورثةِ وللميْتِ ؛ فلم يُعْطَ وارثُه .

وقضيةُ تعليلِه رَضِيَ اللهُ عنه عدمَ إعطاءِ الوارثِ بما ذَكَرَه[٤] : أنَّ بقيةَ الورثةِ لو رَضُوا بإعطاءِ الوارثِ الفقيرِ . . جَازَ ، **وهو محتَملٌ** ؛ لأن الوصيةَ له إذا نَفَذَتْ برضَاهم مع التصريحِ به . . فأولى إذا دَخَلَ ضمناً .

ولك ردُّه بمنعِ دخولِه فيها هنا بالكليةِ ؛ لما يَأْتِي أنه لا يُوصَى له عادةً[٥] ، فلا تُتَصَوَّرُ الإجازةُ حينئذٍ ، بخلافِ ما إذا نُصَّ عليه ، **وهذا هو الأوجهُ** .

= الموصي ؛ كالرفق به أو بعد ماله من الشبهة . (ع ش : ٦/ ٥٠) .

(١) **قوله** : (أنه لا يأخذ . . .) إلخ مقول (قال) . (ش : ٧/ ١٦) .

(٢) أي : الفلان الوصي . (ش : ٧/ ١٦) .

(٣) الأم (٥/ ٢٠٥ـ٢٠٦) .

(٤) أي : بقوله رضي الله عنه : (لأنه إنما يجوز له . . .) إلخ . **هامش** (**خ**) .

(٥) في (ص : ١٠٩) .

وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ، . . . .

وللموصَى به شروطٌ ؛ منها : كونُه قابلاً للنقلِ[١] بالاختيارِ[٢] ، فلا تَصِحُّ بنحوِ قودٍ وحدِّ قذفٍ لغيرِ من هو عليه ، ولا بحقٍّ تابعٍ للملكِ ؛ كخيارٍ وشفعةٍ لغيرِ من هي عليه لا يُبْطِلُها التأخيرُ[٣] لنحوِ تأجيلِ الثمنِ[٤] .

وكونُه مقصوداً ؛ بأن يَحِلَّ الانتفاعُ به شرعاً فتَصِحُّ بعينٍ مملوكةٍ للغيرِ ؛ كما يَأْتِي[٥] .

(**وتصح بالحمل**) الموجودِ ، واللبنِ في الضرعِ ، وبكلِّ مجهولٍ ومعجوزٍ عن تسليمِه وتسلّمِه ، **ويَظْهَرُ** في الوصيةِ باللبنِ الموجودِ ؛ أخذاً مما ذُكِرَ في الحملِ[٦] : أنَّ العبرةَ بما وُجِدَ عند الوصيةِ دون ما حَدَثَ بعدُ ، وأنه يُقْبَلَ قولُ الوارثِ في قدرِه بيمينِه ، وأنه لو انْفَصَلَ[٧] وضُمِنَ . . كَانَتْ الوصيةُ في بدلِه ، وإلاّ[٨] . . فلا .

(**ويشترط**) لصحةِ الوصيةِ به (**انفصاله حيًّا لوقت يعلم وجوده عندها**) أي : الوصيةِ ، أما في الآدميِّ . . فيَأْتِي فيه ما تَقَرَّرَ في الوصيةِ له . وأما في غيرِه . . فيُرْجَعُ لأهلِ الخبرةِ في مدّةِ حملِه .

---

(١) **قوله** : (قابلاً للنقل) أي : يقبل النقل من شخص إلى شخص ، فما لا يمكن نقله لا تصح الوصية به ، **ويخرج بهذا القيد** : القصاص وحدّ القذف فإنهما وإن انتقلا بالإرث . . لا يتمكن مستحقهما من نقلهما إلى غيره . **كردي** .

(٢) **فقوله** : (بالاختيار) احتراز عن هذين ، إشارة إلى ما في التعليق السابق . **كردي** .

(٣) **قوله** : (لا يبطلها التأخير) صفة شفعة . **كردي** .

(٤) **قوله** : (لا يبطلها . . .) إلخ ؛ أي : أما التي يبطلها التأخير . . فلا يتصور الوصية بها ؛ لأنّ اشتغاله بالوصيّة يفوت الشفعة ؛ فلم يبق شيء يوصى به . انتهى ع ش . (ش : ١٧/٧) .

(٥) في (ص : ٣٣) .

(٦) في (ص : ١٨) .

(٧) أي : اللبن . (ش : ١٧/٧) .

(٨) أي : بأن انفصل بجناية نحو الحربي مثلاً . (ش : ١٧/٧) .

وَبِالْمَنَافِعِ ، وَكَذَا . . . .

ولو انْفَصَلَ حملُ الآدميةِ بجنايةٍ مضمونةٍ . . نَفَذَتِ الوصيةُ فيما ضُمِنَ به[١] ، بخلافِ حملِ البهيمةِ ؛ لأنَّ الواجبَ فيه ما نَقَصَ من قيمةِ أمِّه ، ولا تعلّقَ للموصَى له بشيءٍ منه[٢] .

وإنما لم يُفَرِّقُوا فيما مَرَّ في الموصَى له[٣] بين المضمونِ وغيرِه ؛ لأنَّ المدارَ فيه على أهليةِ الملكِ ؛ كما مَرَّ[٤] .

ويَصِحُّ القبولُ قبلَ الوضعِ ؛ لأنَّ الحملَ يُعْلَمُ .

وتعبيرُهم بـ(الحيِّ) للغالبِ ؛ إذ لو ذُبِحَتْ الموصَى بحملِها فوُجِدَ ببطنِها جنينٌ أَحَلَّتْه ذكاتُها ، وعُلِمَ وجودُه عندَ الوصيةِ . . مَلَكَه الموصَى له ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**وبالمنافع**) المباحةِ وحدَها مؤبدةً ومطلقةً ولو لغيرِ الموصَى له بالعينِ ؛ لأنها أموالٌ تُقَابَلُ بالعوضِ كالأعيانِ ، ويُمْكِنُ صاحبَ[٥] العينِ المسلوبةِ المنفعةِ تحصيلُها ، وإذا رَدَّ ذو المنفعةِ . . انْتَقَلَتْ للورثةِ لا للموصَى له بالعينِ .

(**وكذا**) تَصِحُّ الوصيةُ بمملوكٍ للغيرِ إن قَالَ : إن مَلَكْتُه ، ثم مَلَكَه ، وإلاّ[٦] . . فلا ؛ كما اعْتَمَدَه جمعٌ متأخّرونَ ، وحَكَى الرافعيُّ الاتفاقَ عليه في موضعٍ ، لكنَّ الذي في « الروضةِ » هنا : صحتُها وإن لم يَقُلْ ذلك[٧] .

---

(١) وهو عشر قيمة أمه . (ع ش : ٦/ ٥١) .

(٢) أي : من بدل ما نقص . . . إلخ فيكون للوارث . انتهى مغني . (ش : ٦/ ١٧) .

(٣) **قوله** : (فيما مرَّ في الموصي له) أي : الحمل الموصى له . **كردي** .

(٤) في (ص : ١٨) .

(٥) **قوله** : (ويمكن) من الإفعال ، **وقوله** : (صاحب) مفعوله ، **وقوله** : (تحصيلها) فاعله . (ش : ٧/ ١٧) .

(٦) أي : وإن لم يقله . (ش : ٧/ ١٧) .

(٧) الشرح الكبير (٧/ ٣٦) ، روضة الطالبين (٥/ ١١٣ـ١١٤) .

بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

وبمرهونٍ جَعْلاً أو شرعاً[١] ، ثم إنْ بِيعَ في الدَّيْنِ . . بَطَلَتْ ، وإلاّ . . فلا .

والقياسُ : صحةُ قبولِ الموصَى له بعدَ الموتِ ، وقبلَ فكِّ الرهنِ نظيرَ ما مَرَّ ؛ من صحتِه قبلَ علمِه بالموتِ ؛ اعتباراً بما في نفسِ الأمرِ[٢] .

وإفتاءُ غيرِ واحدٍ ببطلانِها[٣] بموتِ الراهنِ[٤] وإنِ انْفَكَّ الرهنُ[٥] . . ليس في محلِّه .

و(**بثمرة أو حمل سيحدثان**) ثَنَّاهُ ؛ لأنَّ الحملَ لكونِ المرادِ به الحيوانَ ضدُّ الثمرةِ ، فانْدَفَعَ الاعتراضُ عليه بأنَّ الأولَى : سيَحْدُثُ[٦] (**في الأصح**) لاحتمالِ وجوهٍ من الغررِ فيها رفقاً بالناسِ[٧] ، ولا حقَّ له[٨] في الموجودِ عندَها ؛ بأنْ وَلَدَتْه الآدميةُ لدونِ ستةِ أشهرٍ منها مطلقاً[٩] ، أو لدونِ أكثرَ من أربعِ سنينَ وليستْ فراشاً ، أو البهيمةُ لزمنٍ قال الخبراءُ : إنه موجودٌ عندها .

ويَدْخُلُ ـ خلافاً لما في « التدريبِ » ـ في الوصيةِ بدابةٍ : نحوُ حملٍ وصوفٍ ولبنٍ موجودٍ عندَ الوصيةِ ، وبشجرةٍ : ما يَدْخُلُ في بَيْعِها من غيرِ المتأبّرِ مثلاً عند

---

(١) **قوله** : (أو شرعاً) يمكن أن يكون من صوره : ما لو مات مورّثه مديوناً . . فيصح إيصاؤه بما ورثه منه مع أنه مرهون شرعاً بدين مورّثه . (سم : ٧/ ١٧) .

(٢) في (ص : ٢٩) .

(٣) أي : الوصية بالمرهون . (ش : ٧/ ١٨) .

(٤) أي : قبل فكّ الرهن . (ش : ٧/ ١٨) .

(٥) أي : بعد الموت . (ش : ٧/ ١٨) .

(٦) عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٧٥) : (تنبيه : تثنية الضمير بعد العطف بـ« أو » مذهب كوفي ، وأمّا البصري . . فيفرده ، فكان الأحسن للمصنف : أن يقول : سيحدث) .

(٧) **قوله** : (رفقاً بالناس) متعلق بـ(احتمال) أي : بتحمل وجوه من الغرَر فيها ؛ لأجل الرفق بالناس . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (ولا حقَّ له) أي : للموصى له . **كردي** .

(٩) أي : فراشاً كانت أم لا . (ع ش : ٦/ ٥١) .

وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ ، . . . .

الوصيةِ ، ويَجِبُ إبقاؤُه[١] إلى الجدَادِ[٢] .

ونظيرُ اعتبارِ الوصيةِ[٣] هنا : ما لو أَوْصَى لأولادِ فلانٍ . . فإنه إنما يَتَنَاوَلُ المنفصلَ عند الوصيةِ لا المنفصلَ بعدُ ، بخلافِ الوقفِ ؛ لأنه يُرَادُ للدوامِ ؛ كما مَرَّ[٤] .

وهي بما تَحْمِلُه[٥] ولا نيةَ لكلِّ حملٍ[٦] **على الأوجه** ؛ لأنّ (ما) للعموم ، ثُم رَأَيْتُ ما سَأَذْكُرُهُ عن الزركشيِّ وغيرِه آخرَ مبحثِ الوصيةِ بالمنافعِ[٧] ، وهو صريحٌ فيما رَجَّحْتُه .

وإذا اسْتُحِقَّ الثمرةُ[٨] فاحْتَاجَتْ هي أو أصلُها لسقيٍ . . لم يَلْزَمْ واحداً منهما[٩] ؛ كما مر ، ويَظْهَرُ أنْ يَأْتِيْ هنا ما مَرّ آخرَ فرعٍ : بَاعَ شجرةً[١٠] .

(**وبأحد عبديه**) مثلاً ويُعَيِّنُهُ الوارثُ ؛ لأنّها تَحْتَمِلُ الجهالةَ فالإبهامُ أولَى ، وإنّما لم تَصِحَّ لأحدِ الرجلَينِ ؛ لأنه يَحْتَمِلُ في الموصَى به لكونِه تابعاً[١١] ما لا

---

(١) وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعات : (بقاؤه) بدل (إبقائه) .

(٢) وفي المطبوعات : (الجذاذ) بدل (الجداد) .

(٣) أي : وقتها . (ش : ١٨/٧) .

(٤) **قوله** : (كما مرَّ) أي : في شرح قوله : (يتصور له الملك) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وهي بما تحمله) أي : الوصية بما تحمله ؛ بأن قال : أوصيت له بما ستحمله الدابة أو الشجرة والحال أنه لا نية له بمرة أو مرّتين ، فهي تشتمل لكل حمل يوجد في المستقبل . **كردي** .

(٦) **قوله** : (لكلّ حمل) أي : شامل له ، خبر قوله : (وهي) . (ش : ١٨/٧) . بتصرّفٍ يسيرٍ .

(٧) في (ص : ١٢٤) .

(٨) **وقوله** : (وإذا استحقت الثمرة) أي : صارت حقّاً للموصى له . **كردي** . كذا في النسخ .

(٩) أي : من الوارث والموصى له . (ش : ١٨/٧) .

(١٠) في .

(١١) أي : للموصى له . انتهى ع ش . (ش : ١٩/٩) .

وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ .

يَحْتَمِلُ في الموصَى له ؛ ومن ثَمَّ صَحَّتْ بحملٍ سَيَحْدُثُ لا لحملٍ سَيَحْدُثُ .

(**وبنجاسة يحل الانتفاع بها**) لثبوتِ الاختصاصِ فيها ، وانتقالِها بالإرثِ والهبةِ ، لا بما يَحْرُمُ الانتفاعُ به ؛ كخمرٍ غيرِ محترمةٍ ، وخنزيرٍ وفرعِه ، وكلبٍ عقورٍ ، وكلبٍ نحوِ صيدٍ لمن لا يَصِيدُ مثلاً ؛ **بناءً على الأصحِّ** ؛ من حرمةِ اقتنائِه له[١] . لأنه يُنَافِي مقصودَ الوصيةِ بخلافِ[٢] ما يَحِلُّ (**ككلب معلم**) وجِرْوٍ[٣] قابلٍ للتعليمِ ؛ لحلِّ اقتنائِهما ؛ ككلبٍ يَحْرِسُ الدُّورَ والدوابَّ[٤] .

قِيلَ : ولا يُسَمَّى[٥] معلَّماً ؛ لأنه يَدْفَعُ بطبعِه ، **وفيه نظَرٌ** ، والمشاهدةُ تَرُدُّه .

ويُؤْخَذُ من حلِّ اقتناءِ قابلِ التعليمِ : حلُّ الاقتناءِ[٦] لمن يُرِيدُ تَعلُّمَ الصيدِ[٧] وهو قابلٌ لذلك .

(**وزبل**) ولو من مغلّظٍ **على الأوجه** ؛ لتسميدِ الأرضِ والوقودِ ، وميتةٍ ولو مغلظةً ؛ لإطعامِ الجوارحِ[٨] .

(**وخمر محترمة**) وهي : ما عُصِرَتْ بقصدِ الخليةِ ، أو لا بقصدِ شيءٍ ، **ويَتَّجِهُ** : أنه لو غَيَّرَ قصدَه قبلَ تَخَمُّرِها. تَغَيَّرَ الحكمُ إليه ، وأنها لا تُدْفَعُ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٤) . وراجع « النهاية » (٦/ ٥٢) ، و« المغني » (٤/ ٧٦) .

(٢) **قوله** : (لأنه . . .) إلخ تعليل لقوله : (لا بما يحرم . . .) إلخ ، قوله : (بخلاف . . .) إلخ دخول في المتن وحال من فاعل (ينافي) . (ش : ٧/ ١٩) .

(٣) **الجُِرْوُ** : ولد الكلب والسباع . مختار الصحاح (ص : ٨٤) .

(٤) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) والمطبوعات : قوله : (والدواب) غير موجود .

(٥) أي : كلب يحرس الدور . (ش : ٧/ ١٩) .

(٦) **قوله** : (حلَّ الاقتناء) أي : لمطلق الكلب . **كردي** .

(٧) أي : الاصطياد بالكلب . (ش : ٧/ ١٩) .

(٨) **الجارحة** : ما يصيد ؛ من الطير والسباع والكلاب ، جمعه : جوارح . المعجم الوسيط (ص : ١١٥) .

وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ . . أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، . . . .

للموصَى له بل لثقةٍ ، إلا إن عُرِفَتْ ديانتُه وأُمِنَ شربُه لها .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ فيما أُيِسَ من عودِها خلاًّ إلا بصنعِ آدميٍّ ؛ أي : بعينٍ : حرمةَ إمساكِها ، فلا تَصِحُّ الوصيةُ بها[١] .

ونُوزِعَ بأنه قد يَسْتَعْمِلُها في أغراضٍ أُخَرَ ؛ كإطفاءِ نارٍ . **ويُرَدُّ**[٢] بأنَّ اليأسَ من تخلُّلِها صَيَّرَها كغيرِ المحترمةِ ، وهي[٣] لا يَجُوزُ إمساكُها لتلك الأغراضِ ، بل تَجِبُ إراقتُها فوراً مطلقاً[٤] .

(**ولو أوصى**) لشخصٍ (**بكلب من كلابه**) المنتفَعِ بها ثُم مَاتَ وله كلابٌ (. . **أعطي**) الموصَى له (**أحدها**) بخيرةِ الوارثِ إن احْتَاجَ للصيدِ والحراسةِ معاً ، فإنِ احْتَاجَ لأحدِهما فقط . . أُعْطِيَ ما يُنَاسِبُه[٥] ، بخلافِ ما إذا لم يَحْتَجْ لواحدٍ منهما ؛ لما مَرَّ ؛ من بطلانِ الوصيةِ[٦] .

تنبيه : **قضيةُ قولِهم** : بخيرةِ الوارثِ هنا وفي مسائلَ تَأْتِي ، وقولِهم فيما مَرَّ آنفاً : ويُعَيِّنُه الوارثُ[٧] . . أنه لا دَخْلَ للوصيِّ في ذلك ، **وهو محتمَلٌ** ؛ لأنَّ الوارثَ المالكُ فلا يَتَصَرَّفُ عليه مع كمالِه فيما قد يَضُرُّه ، **والظاهرُ في الناقصِ**[٨] : الوقفُ لكمالِه .

فإن قُلْتَ : لِمَ لَمْ يَتَصَرَّفِ الوصيُّ أو الوليُّ ويُؤْمَرْ في التعيينِ بالأحظِّ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٥) .
(٢) النزاع المذكور . (ش : ٧/ ١٩) .
(٣) أي : الخمر الغير المحترمة . (ش : ٧/ ١٩) .
(٤) أي : لتلك الأغراض أو لغيرها . (ش : ٧/ ١٩) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٦) . وراجع لزاماً « النهاية » (٦/ ٥٢) ، و« المغني » (٤/ ٧٦) .
(٦) **قوله** : (لما مرَّ) قبيل قوله : (ككلب معلم) . **كردي** .
(٧) أي : بعد قول المتن : (وبأحد عبديه) . **هامش (خ)** .
(٨) أي : الوارث الناقص بنحو صبا . (ش : ٧/ ٢٠) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبُ . . لَغَتْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا . . فَالأَصَحُّ : نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ .

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ . . . .

للوارثِ[1] ؟ **قُلْتُ** : لو قِيلَ به . . لم يَبْعُدْ ، إلاّ أن يَكُونُوا لَمَحُوا أنه قد يُخْطِىءُ في تعيينِ الأحظِّ فيَتَضَرَّرُ المالكُ ، **وهو بعيدٌ** ، فإنَّ عدالتَه وحذقَه تَمْنَعانِ ذلك .

(**فإن لم يكن له**) عند الموتِ ؛ إذ العبرةُ به (**كلب**) يُنْتَفَعُ به (. . **لغت**) الوصيةُ وإنْ قَالَ : مِن مالِي ؛ لتعذرِ شرائِه ، ولا يُكَلَّفُ الوارثُ اتِّهابَه ، **وبه فَارَقَ** : عبداً من مالِي ولا عبدَ له[2] .

(**ولو كان له مال وكلاب**) منتفَعٌ بها (**ووصى بها أو ببعضها** . . **فالأصح : نفوذها**) في الكلابِ جميعِها (**وإن كثرت وقل المال**) وإن كَانَ أدنَى متقوِّمٍ كدانقٍ ؛ إذ الشرطُ بقاءُ ضِعْفِ الموصَى به للورثةِ ، وقليلُ المالِ خيرٌ من كثيرِ الكلابِ ؛ إذ لا قيمةَ لها ، وتقديرُ : أنْ لا مالَ[3] ، أو أنَّ لها قيمةً حتّى تَنْفُذَ في ثلثِها فقط . . يُشْبِهُ التحكّمَ .

ولو أَوْصَى بثلثِه[4] لواحدٍ ، وبها[5] لآخرَ . . لم تَنْفُذْ إلا في ثلثِها ؛ كما لو لم يَكُنْ له إلا كلابٌ ، ويُنْظَرُ فيه[6] إلى عددِها ، بخلافِ ما إذا اخْتَلَفَتْ أجناسُ غيرِ المتموَّلِ . . فإنه يُنْظَرُ إلى قيمتِها بتقديرِ الماليةِ عند من يَرَاها .

(**ولو أوصى بطبل**) سواءٌ أَقَالَ : من طبولِي أمْ لاَ (**وله طبل لهو**) لا يَصْلُحُ

---

(١) وفي (ت) و(س) والمطبوعات : (بالأحوط للوارث) .

(٢) **قوله** : (وبه فارق : عبداً . . .) إلخ ؛ أي : فإنّه يشترى له ، ويكلف الوارث اتهابه . انتهى ع ش (ش : ٧/ ٢٠) .

(٣) **قوله** : (وتقدير : أن لا مال . . .) إلخ إشارة إلى رد المقابل ، فإنه قال : إن الكلاب ليست من جنس المال ، فيقدر : أن لا مال له . **كردي** .

(٤) أي : المال . (ش : ٧/ ٢٠) .

(٥) أي : الكلاب . **هامش** (غ) .

(٦) أي : فيما إذا لم يكن للموصي إلا كلاب وأوصى بها كلها . (ش : ٧/ ٢٠) .

وَطَبْلٌ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهِ ؛ كَطَبْلِ حَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ . . حُمِلَ عَلَى الثَّانِي ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ . . لَغَتْ إِلاَّ أَنْ يَصْلُحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ .

فصل

يَنْبَغِي أَلاَّ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، . . . .

لمباحٍ (**وطبل يحل الانتفاع به ؛ كطبل حرب**) يُقْصَدُ به التهويلُ (**أو حجيج**) يُقْصَدُ به الإعلامُ بالنزولِ والرحيلِ أو غيرِهما ؛ كطبلِ البازِ[1] (. . **حمل على الثاني**)[2] لتَصِحَّ ؛ لأنَّ الظاهرَ قصدُه للثوابِ. أو صَلُحَ[3] . . تَخَيَّرَ الوارثُ .

أو بعودٍ[4] من عيدانِه وله عودُ لهوٍ لا يَصْلُحُ لمباحٍ وعودُ بناءٍ وأَطْلَقَ . . بَطَلَتْ ؛ لانصرافِ مطلقِه لعودِ اللهوِ ، والطبلُ يَقَعُ على الكلِّ إطلاقاً واحداً .

(**ولو أوصى بطبل اللهو**) وهو الكوبةُ الآتيةُ في (الشهاداتِ)[5] (. . **لغت**) الوصيةُ ؛ لأنه معصيةٌ (**إلا أن يصلح لحرب أو حجيج**) أو منفعةٍ أخرَى مباحةٍ ولو مع تغييرٍ ، لكن إن بَقِيَ معه اسمُ الطبلِ ، وإلاّ . . لَغَتْ وإن كان رُضاضُه من نقدٍ أو جوهرٍ .

(فصل)

في الوصية لغير الوارث ، وحكم التبرعات في المرض

(**ينبغي**) لمن ورثتُه أغنياءُ أو فقراءُ (**ألاّ يوصي بأكثر من ثلث ماله**) بل

---

(١) **قوله** : (طبل الباز) هو اسم ولي الله تعالى ، اسمه عبد القادر الجيلاني ، **والمراد به** : طبل الفقراء بأنواعه ، ولعله إنما أضيف إليه ؛ لأنه أول من أنشأه ، **وقيل** : سمّي بذلك ؛ لأنه يهيّج الباز ـ أي : الصقر ـ على الصيد ؛ كما يهيّج الفقراء على الذكر . حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٣١٢) .

(٢) وفي بعض النسخ : (حملت على الثاني) .

(٣) **قوله** : (أو صلح . . .) إلخ مقابل قوله : (لا يصلح لمباح) . (ش : ٧/ ٢٠) .

(٤) عطف على قول المصنف : (بطبل) . (ش : ٧/ ٢٠) .

(٥) في (١٠/ ٤١٨).

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ . . بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ ، . . . .

الأحسنُ أن يَنْقُصَ منه شيئاً ؛ لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ اسْتَكْثَرَه فقَالَ : « **الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ** »(١) .

ومن ثم صَرَّحَ جمعٌ : بكراهةِ الزيادةِ عليه . وأمّا تصريحُ آخرينَ بحرمتِها . . فهو ضعيفٌ وإن قَصَدَ بذلك حرمانَ ورثتِه ؛ كما عُلِمَ مما قَدَّمْتُه في شرحِ قولِه في (الوقفِ) : (كعمارةِ الكنائسِ فباطلٌ)(٢) ، وأيضاً فهو لا حرمانَ منه أصلاً(٣) .

أما الثلثُ . . فلأنَّ الشارعَ(٤) وَسَّعَ له في ثلثِه ؛ ليَتَدَارَكَ به ما فَرَطَ منه ، فلم يُؤَثِّرْ قصدُه به ذلك(٥) ، وأما الزائدُ عليه . . فهو إنما يَنْفُذُ إن أَجَازُوهُ ، ومع إجازتِهم لا يُنْسَبُ إليه حرمانٌ ، فهو(٦) لا يُؤَثِّرُ قصدُه .

وتحريمُ عقدِ الفضوليِّ لا يَشْهَدُ للقائلينَ بالتحريمِ هنا ، خلافاً لمن زَعَمَه ؛ لأنه تَلَبُّسٌ بعقدٍ فاسدٍ ولا كذلك هنا ؛ لأنّ الملكَ له فصَحَّ التصرفُ فيه ، ألا ترَى أنه لو بَرِىءَ . . نَفَذَ لكنه غيرُ لازمٍ ؛ لجوازِ إبطالِه له(٧) ولوارثِه . ومن ثَمَّ(٨) كَانَ الأصحُّ : أنَّ إجازتَه تنفيذٌ لا ابتداءُ عطيةٍ .

(**فإن زاد**) على الثلثِ (**ورد الوارث**) الخاصُّ المطلقُ التصرفِ الزيادةَ (. . **بطلت**) الوصيةُ (**في الزائد**) إجماعاً ؛ لأنه حقُّه ، فإنْ كَانَ عامّاً . . بَطَلَتْ ابتداءً من غيرِ ردٍّ ؛ لأنَّ الحقَّ للمسلمينَ فلا مجيزَ .

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٩٥) ، ومسلم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٢) في (٦/ ٤١٧) .

(٣) **فصل قوله** : (لا حرمان منه أصلاً) لأنها موقوفة على رضاهم . **كردي** .

(٤) وفي (ب) و(خ) و(س) : (فلأنّ الشارع صلّى الله عليه وسلّم) .

(٥) أي : الحرمان . **هامش (د)** .

(٦) أي : الحرمان . (ش : ٧/ ٢١) .

(٧) **قوله** : (لجواز إبطاله) أي : التصرف ، **وقوله** : (له . . .) إلخ ؛ أي : للموصي ، متعلق بالجواز . (ش : ٧/ ٢١) .

(٨) أي : من أجل صحة ذلك التصرف . (ش : ٧/ ٢١) .

وَإِنْ أَجَازَ . . فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ .

(**وإن أجاز**) وهو مطلقُ التصرّفِ ، وإلاّ . . لم تَصِحَّ إجازتُه ولا ردُّه ، بل تُوقَفُ لكمالِه **على الأوجه** ؛ كما مَرَّ[1] بما فيه مع فروعٍ أُخَرَ تَأْتِي هنا .

قِيلَ : **ومحلُّه** : إن رُجِيَ[2] ، وإلاّ ؛ كجنونٍ مستحكمٍ أُيِسَ من برئِه . . بَطَلَت الوصيةُ ، **وهو متجهٌ** إن غَلَبَ على الظنِّ ذلك ؛ بأَنْ شَهِدَ به خبيرانِ ، وإلاّ . . فلا ؛ لأنَّ تصرفَ الموصِي وَقَعَ صحيحاً ؛ كما تَقَرَّرَ[3] ، فلا يُبْطِلُه إلا مانعٌ قويٌّ . وعلى كلٍّ[4] فمتَى بَرِىءَ وأَجَازَ . . بَانَ نفوذُها .

(. . **فإجازته تنفيذ**) أي : إمضاءٌ لتصرّفِ الموصِي بالزيادةِ على الثلثِ ؛ لصحتِه ؛ كما مَرَّ[5] .

وحقُّ الوارثِ إنما يَثْبُتُ في ثانِي الحالِ[6] ، فأَشْبَهَ عفوَ الشفيعِ .

(**وفي قول** : **عطية مبتدأة** ، **والوصية بالزيادة لغو**) لنهيِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ سعدَ بن أبي وقاصٍ عن الوصيةِ بالنصفِ وبالثلثينِ ، رواه الشيخانِ[7] .

ويُجَابُ بأنَّ النهيَ إنما يَقْتَضِي الفسادَ إن كَانَ لذاتِ الشيءِ أو لازمِه ، وهو هنا ليسَ كذلكَ ؛ لأنه لخارجٍ عنه ، وهو رعايةُ حقِّ الوارثِ[8] وإن تَوَقَّفَ الأمرُ على إجازتِه .

---

(١) **قوله** : (كما مرَّ) أي : قبيل قوله : (ولا عبرة بردهم) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (محله) أي : محلّ الوقف (إن رُجي) أي : الكمال . (ش : ٧/ ٢٢) . وفي (ت) و(ت٢) و(ثغور) والمطبوعات : (قيل : محلّه) بدون الواو .

(٣) **قوله** : (كما تقرَّر) هو قوله : (فصح التصرف فيه) . **كردي** .

(٤) أي : سواء أيِس من برئه أم لا . (ع ش : ٦/ ٥٤) .

(٥) **وقوله** : (كما مر) أيضاً أراد به ذلك ـ إشارة إلى ما في التعليق السابق ـ . **كردي** .

(٦) أي : بعد الموت وأوّل الحال ما قبله . (ش : ٧/ ٢٢) .

(٧) صحيح البخاري (١٢٩٥) ، صحيح مسلم (١٦٢٨) . ومرّ آنفاً .

(٨) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) والمطبوعات : (رعاية الوارث) بدون (حق) .

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ الْوَصِيَّةِ .

وعلى الأول[١] : لا يَحْتَاجُ للفظِ هبةٍ وتجديدِ قبولٍ وقبضٍ ، ولا رجوعَ للمجيزِ قبلَ القبضِ ، وتَنْفُذُ[٢] من المفلسِ .

وعليهما[٣] : لا بدَّ من معرفتِه لقدرِ ما يُجيزُه مع التركةِ إن كانت بمشاعٍ لا معيّنٍ .

ومن ثَمَّ لو أَجَازَ وقَالَ : ظَنَنْتُ قلةَ المالِ أو كثرتَه ولم أَعْلَمْ كميّتَه وهي بمشاعٍ . . حُلِّفَ أنه لا يَعْلَمُ ، ونَفَذَتْ فيما ظَنَّه فقط ، أو بمعيّنٍ . . لم يُقْبَلْ[٤] .

(**ويعتبر المال**) حتّى يُعْرَفَ قدرُ الثلثِ منه (**يوم الموت**) أي : وقتَه ؛ لأنَّ الوصيةَ تمليكٌ بعدَه ، وبه تَلْزَمُ من جهةِ الموصِي .

وقضيةُ ذلك[٥] : أنه لو قُتِلَ فوَجَبَتْ فيه ديةٌ . . ضُمَّتْ لمالِه ، حتى لو أَوْصَى بثلثِه . . أَخَذَ ثلثَها[٦] .

(**وقيل : يوم الوصية**) فلا عبرةَ بما حَدَثَ بعدَها ؛ كما لو نَذَرَ التصدقَ بثلثِ مالِه . . اعْتُبِرَ يومُ النذرِ . **ورُدَّ** بأنه وقتُ اللزومِ ، فهو نظيرُ يومِ الموتِ هنا .

ومَرَّ[٧] : أنَّ الثلثَ إنما يُعْتَبَرُ لها بعدَ الدّينِ ، وأنها معه[٨] ولو مستغرِقاً صحيحةٌ ، حتى لو أَبْرَأَ مستحقُّه . . نَفَذَتْ .

---

(١) **قوله** : (وعلى الأول . . .) إلخ ؛ أي : التنفيذ ، بيان لثمرة الخلاف . (ش : ٧/ ٢٢) .

(٢) أي : الإجازة . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٢) . وقال الشبراملسي (٦/ ٥٥) : (قوله : « وينفذ من المفلس » أي : التنفيذ) .

(٣) أي : على القولين . **هامش** (خ) .

(٤) **قوله** : (أو بمعيّن) عطف على قوله : (بمشاع) . **كردي** .

(٥) أي : التعليل . (ش : ٧/ ٢٣) .

(٦) أي : أخذ الموصى له ثلث الدية . (ع ش : ٦/ ٥٥) بتصرّفٍ يسيرٍ .

(٧) أي : أوّل (كتاب الفرائض) . (ع ش : ٦/ ٥٥) .

(٨) أي : الوصية مع الدين . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٣) .

وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضاً . . . .

ولم يُبيِّنِ[١] الاعتبارَ في قيمةِ ما يُفوَّتُ على الورثةِ وما يُبقَّى لهم . **وحاصلُه** : الاعتبارُ في المنجَّزِ . . بوقتِ التفويتِ[٢] ، ثُمَّ إن وَفَى بجميعِها ثلثُه عند الموتِ . . فذاك ، وإلا . . ففيما يَفِي به ، وفي المضافِ للموتِ . . بوقتِه ، وفيما بُقِّيَ لهم . . بأقلِّ قيمِه[٣] من الموتِ إلى القبضِ ؛ لأنَّ الزيادةَ على يومِ الموتِ في ملكِهم ، والنقصَ عن يومِ القبضِ لم يَدْخُلْ في يدِهم فلا يُحْسَبُ عليهم .

(**ويعتبر من الثلث أيضاً**) راجعٌ لـ(يُعْتَبَرَ) ولـ(الثلثِ)[٤] لتقدّمِ لفظِهما[٥] . أما الأولُ . . فواضحٌ ، وأما الثاني . . فلأنَّ هذا عطفٌ على (يَنْبَغِي) المتعلِّقِ بالثلثِ ؛ كما أنَّ هذا متعلِّقٌ به[٦] ، وبهذا[٧] مع ما يَأْتِي[٨] الصريحِ في أنَّ محلَّ المعلَّقِ بالموتِ الثلثُ . . يَنْدَفِعُ ما قِيلَ[٩] : لم يُبيِّنْ حكمَ المعلَّقِ بالموتِ من غيرِ

---

(١) **قوله** : (ولم يبيّن) أي : المصنف ما يفوت على الورثة ، وهو الموصى به . **كردي** .
(٢) **وقوله** : (بوقت التفويت) : وهو وقت التصرف . **كردي** .
(٣) وفي المطبوعة المصرية : (قيمة) بدل (قيمه) .
(٤) **قوله** : (راجع لـ« يعتبر » ولـ« الثلث ») يعني : يكون معنى (أيضاً) : كما يعتبر المال المعلق بالموت من الثلث . **كردي** .
(٥) **قوله** : (لتقدم لفظهما) أي : لتقدم لفظ : (يعتبر المال) ولفظ : (من الثلث) على هذا ، أحدِهما صريحاً والأخر ضمناً ؛ ولذا قال : (أمّا الأول ـ أي : تقدم لفظ « يعتبر المال » ـ فواضح) لأنه قال : (ويعتبر المال) ، (وأما الثاني ـ أي : تقدم لفظ « من الثلث » ـ فلأنّ هذا القول ـ أعني : لفظ (ويعتبر من الثلث) ـ عطف على لفظ (ينبغي) المذكور في أوّل الفصل ، وهو متعلق بالثلث ضمناً ؛ لأنّ قوله : (ينبغي ألاّ يوصيَ بأكثر . . .) إلخ في قوة قوله : ينبغي أن تكون الوصية بالثلث فأقل . **كردي** .
(٦) **وقوله** : (كما أنَّ هذا) أي : لفظ (ويعتبر) متعلق به ـ أي : بالثلث ـ صريحاً . **كردي** .
(٧) أي : بقوله : (وأما الثاني . . فلأن هذا عطف على « ينبغي . . . » إلخ) . (ش : ٧/ ٢٣) .
(٨) **وقوله** : (مع ما يأتي) أي : مع ملاحظة ما يأتي فكأنه قال أولا : ويعتبر من الثلث المال المتعلق بالموت ، ثم قال : ويعتبر أيضاً من الثلث عتق علق بالموت . **كردي** .
(٩) **قوله** : (فاندفع ما قيل) حاصل ما قيل : أنّ المصنف لم يبين حكم المعلق بالموت غير العتق ليُشَبِّهَ به العتق ، فلفظ (أيضاً) لغو . **كردي** . كذا في النسخ .

عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ ، وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ ....

العتقِ الذي هو الأصلُ[١] ، وإنما بَيَّنَ حكمَ الملحقِ به وهو المنجّزُ .

(**عتق علق بالموت**) في الصحةِ أو المرضِ .

نعم ؛ لو قَالَ صحيحٌ لقنِّه : أنتَ حرٌّ قبلَ مرضِ موتي بيومٍ ، ثُمَّ مَاتَ من مرضٍ بعدَ التعليقِ بأكثرَ من يومٍ ، أو : قبلَ موتي بشهرٍ مثلاً ، ثُم مَرِضَ دونَه ومَاتَ بعدَ أكثرَ من شهرٍ . . عَتَقَ من رأسِ المالِ ؛ لأنَّ عتقَه وَقَعَ في الصحّةِ[٢] ، وكذا لو مَاتَ بعد أنْ مَرِضَ شهراً فأكثرَ ؛ كما لو عَلَّقَه بصفةٍ في الصحةِ فوُجِدَتْ في مرضِه بغيرِ اختيارِه .

ولو أَوْصَى بعتقٍ عن كفّارتِه المخيّرة . . اعْتُبِرَت ـ على ما قَالاَ : إنه الأقيسُ عند الأئمةِ بعدَما قَالاَ عن مقابلِه : إنه الأصحُّ ـ الزيادةُ[٣] على الأقلِّ من الإطعامِ والكسوةِ من الثلثِ ؛ لحصولِ الإجزاءِ بدونِه[٤] .

(**وتبرع نجز في مرضه**) أي : الموتِ (**كوقف**) وعاريةِ عينٍ سنةً مثلاً ، وتأجيلِ ثمنِ مبيعٍ كذلك ، فيُعْتَبَرُ منه أجرةُ الأولىَ وثمنُ الثانيةِ[٥] وإن بَاعَها بأضعافِ ثمنِ مثلِها ؛ لأنَّ تفويتَ يدِهم كتفويتِ ملكِهم .

---

(١) **قوله** : (الذي هو الأصل) صفة المعلق غير العتق ، وكونه أصلاً ؛ لأنه المقصود من الباب . **كردي** .

(٢) **صورة المسألة** : أنه مرض عشرة أيام مثلاً واتصل موته بها ولكن بين موته وبين التعليق أكثر من شهر فيكون العتق واقعاً في الصحة ؛ لأنه قبل الموت بشهر والمرض في آخر ذلك الشهر . (سم : ٧/ ٢٣) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٧) .

(٤) **قوله** : (لحصول الإجزاء بدونه) أي : بدون العتق . **كردي** . وراجع « الشرح الكبير » (٧/ ١٢٨ـ١٢٩) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ١٨٤) .

(٥) **قوله** : (وتأجيل ثمن مبيع كذلك) أي : تأجيله سنة (فيعتبر منه) أي : من الثلث (أجرة الأولى) أي : العين العارية (وثمن الثانية) أي : العين المبيعة . **كردي** .

وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ .

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ ؛ فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ . . .

(**وهبة وعتق**) لغيرِ مستولدتِه ؛ إذ هو لها فيه[1] هنا من رأسِ المالِ .

(**وإبراء**) وهبةٍ في صحةٍ ، وإقباضٍ في مرضٍ باتفاقِ المتهبِ والوارثِ ، وإلاّ . . حُلِّفَ المتهبُ[2] ؛ لأنَّ العينَ في يدِه .

وقضيتُه : أنها لو كَانَتْ بيدِ الوارثِ وادَّعَى أنه[3] رَدَّها إليه أو إلى مورِّثه وديعةً أو عاريةً . . صُدِّقَ الوارثُ ، أو بيدِ المتهبِ وقال الوارثُ : أَخَذْتَها غصباً أو نحوَ وديعةٍ . . صُدِّقَ المتهبُ ، **وهو محتمَلٌ** .

ولو قِيلَ : يَأْتِي هنا ما قَالُوه في تنازعِ الراهنِ والواهبِ مع المرتهنِ والمتّهبِ في القبضِ من التفصيلِ . . لم يَبْعُدْ .

ولو ادَّعَى الوارثُ موتَه من مرضِ تبرُّعِه والمتبرَّعُ عليه شفاءَه وموتَه من مرضٍ آخرَ أو فجأةً ؛ فإن كَانَ مخوفاً . . صُدِّقَ الوارثُ ، وإلاّ . . فالآخرُ ؛ أي : لأنَّ غيرَ المخوفِ بمنزلةِ الصحةِ ، وهما[4] لو اخْتَلَفَا في وقوعِ التصرفِ فيها أو في المرضِ . . صُدِّقَ المتبرَّعُ عليه ؛ لأنَّ الأصلَ دوامُ الصحةِ ، فإن أَقَامَا بيّنتينِ . . قُدِّمَتْ بينةُ المرضِ ؛ لأنها ناقلةٌ .

(**وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت**) تَرَتَّبَتْ أَوْ لا (**وعجز الثلث**) عنها (**فإن تمحض العتق**) كأَعْتَقْتُكم أو أنتم أحرارٌ ، أو سالمٌ وغانمٌ وخالدٌ أحرارٌ بعد موتِي أو سالمٌ حرٌّ بعدَ موتِي ، وغانمٌ كذلك ، أو دَبَّرَ عبداً وأَوْصَى بإعتاقِ آخرَ

---

(١) **قوله** : (إذ هو لها فيه . . .) إلخ ؛ أي : العتق للمستولدة في مرض الموت ينفذ من رأس المال . (ش : ٧/ ٣٤) . وفي المطبوعات لفظة : (لها) غير موجودة .

(٢) **قوله** : (وإلا . . حلف المتهب) أي : وإن اختلف الوارث والمتهب أن الإقباض في الصحة أو المرض . . حلف المتهب . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (وادعى . . .) إلخ ؛ أي : ادعى المتهب ردّها . . . إلخ . **كردي** .

(٤) أي : الوارث والمتبرّع عليه . (ش : ٧/ ٢٥) .

أُقْرِعَ ، أَوْ غَيْرُهُ . . قُسِّطَ الثُّلُثُ ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ . . قُسِّطَ بِالْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ الْعِتْقُ .

(. . **أقرع**) فمَنْ قَرَعَ . . عَتَقَ منه ما يَفِي بالثلثِ ؛ للخبرِ الآتِي ، ولأنَّ القصدَ من العتقِ التخلصُ من الرقِّ ولا يَحْصُلُ مع التشقيصِ .

(**أو**) تَمَحَّضَ (**غيره . . قسط الثلث**) على الكلِّ باعتبارِ القيمةِ أو المقدارِ ؛ لعدمِ المرجِّحِ مع اتّحادِ وقتِ الاستحقاقِ . فلو أَوْصَى لزيدٍ بمئةٍ ، ولبَكْرٍ بخمسينَ ، ولعمرٍو بخمسينَ ، وثلث ماله[١] مئةٌ . . أُعْطِيَ الأولُ خمسينَ ، وكلٌّ مِنَ الآخرينَ خمسةً وعشرينَ .

(**أو**) اجْتَمَعَ (**هو**) أي : العتقُ (**وغيره**) كأنْ أَوْصَى بعتقِ سالمٍ ، ولزيدٍ أو الفقراءِ بمئةٍ أو عَيْنٍ مثليةٍ أو متقوّمةٍ (. . **قسط**) الثلثُ عليهما (**بالقيمة**) أو مع المقدارِ[٢] ؛ لاتّحادِ وقتِ الاستحقاقِ .

نعم ؛ لو تَعَدَّدَ العتقُ . . أُقْرِعَ فيما يَخُصُّه ، أو دَبَّرَ قِنَّه وهو بمئةٍ وأَوْصَى له بمئةٍ وثلثُ مالِه مئةٌ . . قُدِّمَ عتقُه ، ولا شيءَ له بالوصيةِ .

(**وفي قول : يقدم العتق**) لقوّتِه[٣] .

ولو رَتَّبَ المعلَّقةَ بالموتِ ؛ كأَعْتِقُوا سالماً ثم غانماً ، وكأَعْطُوا زيداً مئةً ثم عمراً مئةً ، وكأَعْتِقُوا سالماً ثم أَعْطُوا زيداً مئةً . . قُدِّمَ ما قَدَّمَه ؛ لأنه هنا[٤] صَرَّحَ باعتبارِ وقوعِها[٥] من غيرِه كذلك[٦] فوَجَبَ امتثالُه ، بخلافِه فيما لو رَتَّبَها في

---

(١) وفي (ت) و(ب) و(س) والمطبوعات : (وثلثه مئة) .

(٢) أي : كأن أوصى بعتق غانم وقيمته مئة وأوصى لزيد بمئة وثلث ماله مئة . . فيعتق نصفه ويعطى زيد نصف المئة . البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٣١٥) .

(٣) لتعلق حق الله تعلى وحق الآدمي . مغني المحتاج (٤/ ٨٠) .

(٤) **قوله** : (لأنّه) أي : الموصي **وقوله** : (هنا) أي : فيما ذكر من الأمثلة الثلاثة . (ش : ٧/ ٢٥) .

(٥) **قوله** : (باعتبار وقوعها . . .) إلخ ؛ أي : باعتبار الموصِى وقوعَ التبرعات . (ش : ٧/ ٢٥).

(٦) أي : مرتبةً . (ش : ٧/ ٢٦) .

أَوْ مُنَجَّزَةٌ . . قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ .

فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ ؛ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ . . أُقْرِعَ فِي الْعِتْقِ وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ .

الوجودِ[١] . . فإنه لا صراحةَ فيه على أنها كذلك[٢] بعد الموتِ ، فانْدَفَعَ ما للقونويِّ هنا .

(**أو**) اجْتَمَعَ تبرعاتٌ (**منجزة**) مرتبةٌ ؛ كأنْ أَعْتَقَ ثم تَصدَّقَ ثم وَقَفَ ثم وَهَبَ وأَقْبَضَ ، وكقولِه : سالمٌ حرٌّ وغانمٌ حرٌّ ، لا حرّانِ (. . **قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث**) لقوّتِه بسبقِه ، ويَتَوَقَّفُ ما زَادَ عليه على الإجازةِ .

ولو تَقَدَّمَتِ الهبةُ وتَأَخَّرَ القبضُ . . اعْتُبِرَ وقتُه كما مَرَّ[٣] ؛ لتوقفِ الملكِ عليه .

نعم ؛ المحاباةُ في نحوِ بيعٍ لا تَفْتَقِرُ لقبضٍ ؛ لأنها تابعةٌ .

(**فإن وجدت دفعة**) بضمِّ الدالِ ؛ كما يَأْتِي بما فيه في (الجراحِ)[٤] (**واتحد الجنس ؛ كعتق عبيد أو إبراء جمع**) كأَعْتَقْتُكُم أو أَبْرَأْتُكم (. . **أقرع في العتق**) خاصةً ؛ لما في خبرِ مسلمٍ[٥] : أنَّ رجلاً أَعْتَقَ ستةً لا يَمْلِكُ غيرَهم عند موتِه فدَعَاهم النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فجَزَّأَهم أثلاثاً وأَقْرَعَ بينَهم فأَعتَقَ اثنينِ وأَرَقَّ أربعةً[٦] .

(**وقسط في غيره**) باعتبارِ القيمةِ ، أو المقدارِ ، أو هما .

وفيما إذا كَانَ فيها[٧] حجُّ تطوعٍ . . يُعْتَبَرُ أجرةُ المثلِ ؛ لأنها قيمةُ المنفعةِ ،

---

(١) أي : كما هو المراد من قوله السابق : ترتبت أولاً . (سم : ٧/ ٢٦) .
(٢) أي : تقع مرتبةً . (ش : ٧/ ٢٦) .
(٣) **قوله** : (اعتبر وقته كما مرَّ) أي : في شرح (وإبراء) . **كردي** .
(٤) في (٨/ ٧٦٦).
(٥) وفي (ب) و(ت) والمطبوعات : (لما مرّ في خبر مسلم) بزيادة (مرّ) .
(٦) صحيح مسلم (١٦٦٨) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .
(٧) أي : في التبرعات المنجزة . **هامش** (ك) .

وَإِنِ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلاَءُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ . . قُسِّطَ ، وَإِنْ كَانَ . . قُسِّطَ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ ، فَقَالَ : إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِماً فَسَالِمٌ حُرٌّ ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً فِي مَرَضِ مَوْتِهِ . . عَتَقَ وَلاَ . . . .

ولا يُقَدَّمُ على غيرِه **على الأوجهِ**[١] .

ولو أَعْتَقَهما وشَكَّ في الترتيبِ والمعيةِ . . ففي « الروضةِ » و« أصلِها » : يَعْتِقُ من كلٍّ نصفُه[٢] ، وفي « الشرحِ الصغيرِ » : يُقْرَعُ . وكالشكِّ . . ما لو عُلِمَ ترتيبٌ دونَ عينِ السابقِ ، أو نُسِيَتْ ؛ أي : ولم يُرْجَ بيانُها .

(**وإن اختلف**) الجنسُ (**و**) صورةُ وقوعِها معاً حينئذٍ ؛ إمّا بأنْ قِيلَ له : أَعْتَقْتَ وأَبْرَأْتَ ووَقَفْتَ ، فيَقُولُ : نعم ، أو بأنْ (**تصرف وكلاء**) له فيها ؛ بأن وَكَّلَ وكيلاً في هبةٍ وقبضٍ ، وآخرَ في صدقةٍ ، وآخرَ في إبراءٍ ، وتَصَرَّفُوا معاً (**فإن لم يكن فيها عتق . . قسط**) الثلثُ على الكلِّ (**وإن كان**) فيها عتقٌ . . (**قسط**) الثلثُ وأُقْرِعَ فيما يَخُصُّ العتقَ ؛ كما مَرَّ[٣] (**وفي قول : يقدم**) العتقُ ؛ كما مَرَّ[٤] .

ولو اجْتَمَعَ منجّزةٌ ومعلّقةٌ بالموتِ . . قُدِّمَتْ المنجّزةُ ؛ للزومِها .

(**ولو كان له عبدان فقط**) أي : لا ثالثَ له غيرَهما ، ولا يَخْرُجُ من الثلثِ إلاّ أحدُهما ، وهذا مجردُ تصويرٍ فلا اعتراضَ عليه (**سالم وغانم**) وهو يَخْرُجُ من الثلثِ وحدَه (**فقال : إن أعتقت غانماً . . فسالم حر**) سواءٌ أَقَالَ : في حالِ إعتاقِي غانماً أم لا (**ثم أعتق غانماً في مرض موته . . عتق**) غانمٌ (**ولا**) توزيعَ

---

(١) **لعل صورته** أن يقول : أوصيت بحجة تطوع ولزيد ومسجد كذا مثلاً بمئة ، فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلاً تقسط عليها . (ع ش : ٦/ ٥٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢٧٢ـ ٢٧٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٥٨) .

(٣) أي : في شرح . (وقسط بالقيمة) . (ش : ٧/ ٢٦) .

(٤) في (ص : ٤٦) .

إِقْرَاعَ .

للثلثِ عليهما ، ولا (**إقراع**) لئلاَّ يُؤَدِّيَ لإرقاقِهما معاً ؛ لأنها[١] قد تَخْرُجُ لسالمٍ فيَرِقُّ غانمٌ فيَرِقُّ سالمٌ ؛ لأنه مشروطٌ بعتقِ غانمٍ .

وفَارَقَ ما لو قَالَ : إن تَزَوَّجْتُ . . فأنتَ حرٌّ حالَ تزويجِي ، فتَزَوَّجَ في المرضِ بأكثرَ من مهرِ المثلِ . . فإنّ الثلثَ يُوَزَّعُ على الزيادةِ على مهرِ المثلِ وقيمةِ العبدِ ؛ لأنه لا ترتيبَ بينهما .

وإنما لم يُوَزَّعْ فيما نحن فيه كما لا يُقْرَعُ ؛ لأنَّ العتقَ[٢] ثَمَّ معلَّقٌ بالنكاحِ والتوزيعُ لا يَرْفَعُه ، وعتقَ سالمٍ معلّقٌ بعتقِ غانمٍ كاملاً والتوزيعُ يَمْنَعُ من تكميلِ عتقِ غانمٍ فلا يُمْكِنُ إعتاقُ شيءٍ من سالمٍ .

فإن لم يَخْرُجْ من الثلثِ . . عَتَقَ بقسطِه ، أو خَرَجَ مع سالمٍ . . عَتَقَا ، أو مع بعضِه . . عَتَقَ وبعضُ سالمٍ ؛ كما أَفَادَ ذلك كلَّه كلامُه في مواضعَ أُخرَ .

ويُسْتَثْنَى من الإقراعِ أيضاً[٣] : ما لو قال : ثلثُ كلِّ حرٌّ بعدَ موتِي . . فيَعْتِقُ من كلٍّ ثلثُه عندَ الإمكانِ[٤] ، ولا قرعةَ ؛ كما سنَذْكُرُه في (العتقِ)[٥] .

وعُلِمَ مما تَقَرَّرَ[٦] : أنه لو أَوْصَى بأنواعٍ فعَجَزَ الثلثُ عنها . . وُزِّعَ على قيمتِها وأجرتِها ؛ كإطعامِ عشرةٍ وحملِ آخرينَ إلى محلِّ كذا والحجِّ عنه .

ولو أَوْصَى ببيعِ كذا لزيدٍ . . تَعَيَّنَ ؛ أي : وإن لم يَكُنْ فيه رفقٌ به ظاهراً **فيما**

---

(١) أي : القرعة . (ش : ٧/ ٢٧) .

(٢) **قوله** : (لأن العتق . . .) إلخ تعليل للمفارقة وبيان لوجهها ، **فقوله** : (وإنما لم يوزع . . .) إلخ **الأسبك الأخصر** : ولا يوزع . . . إلخ بإسقاط (إنما) وإبدال (لم) بـ(لا) عطفاً على قوله : (يوزع) . (ش : ٧/ ٢٧) .

(٣) أي : كاستثناء ما في المتن . (ش : ٧/ ٢٧) .

(٤) **قوله** : (عند الإمكان) احتراز عما إذا كان عليه دين . (ش : ٧/ ٢٧) .

(٥) في (١٠/ ٧١٢). وفي المطبوعات: (كما سيذكره).

(٦) لعلّه من مسألة تعليق العتق بالتزوج . (ش : ٧/ ٢٧) .

وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ . . لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضاً .

يَظْهَرُ ؛ لأنه قد يَكُونُ له في ذلك غرضٌ ، فإن أَبَى[1] . . بَطَلَتِ الوصيةُ ، إلاّ أن يَقُولَ[2] : ويُتَصدَّقُ بثمنِه . . فيُبَاعُ لغيرِه ، بخلافِ ما لو أَوْصَى بأنه يَحُجُّ عنه[3] بكذا فامْتَنَعَ . . فإنه يُسْتَأْجَرُ عنه ؛ أي : توسعةً في طرقِ العبادةِ ووصولِ ثوابِها إليه بحجِّ الغيرِ ولا كذلك شراءُ الغيرِ .

(**ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه**) دينٌ ، أو (**غائب**) وليس تحتَ يدِ الوارثِ (. . **لم تدفع كلها**) ولا بعضُها فيما **يَظْهَرُ** ؛ أخذاً مما يَأْتِي في التصرفِ وإن أَمْكَنَ الفرقُ (**إليه في الحال**) لجوازِ تلَفِ الغائبِ ، فلا يَحْصُلُ للورثةِ مِثْلاَ ما حَصَلَ له .

(**والأصح : أنه لا يتسلط**) من غيرِ إذنِهم (**على التصرف**) كالاستخدامِ (**في الثلث**) من العينِ (**أيضاً**) كثُلُثَيْها اللذَينِ[4] لا خلافَ فيهما ، وذلك لأنَّ تسلّطَه يَتَوَقَّفُ على تسلّطِهم على مِثْلَيْ ما تَسَلَّطَ عليه ، وهو متعذّرٌ ؛ لاحتمالِ سلامةِ الغائبِ ، فيَكُونُ له[5] .

ومن تَصَرَّفَ فيما مُنِعَ منه ثُمَّ بَانَ له . . صَحَّ ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ آخرَ رابعِ شروطِ البيعِ[6] .

---

(١) **قوله** : (فإن أبى) أي ؛ منع زيد عن الاشتراء . **كردي** .

(٢) أي : الموصي . (ش : ٧/ ٢٧) .

(٣) والضمير في قوله : (بأنه يحج) يرجع إلى زيد . **كردي** .

(٤) في أصله بخطه : (الذين) بلام واحدةٍ . (بصري : ٣/ ٣٥) .

(٥) **قوله** : (فيكون) أي : الجميع كما في « المغني » ، أو الحاضر كما في « الرشيدي » ، أو باقي العين الحاضرة كما في ع ش . **قوله** : (له) أي : للموصى له . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٨) . وفي المطبوعة المكية والوهبية : (فتكون) بالتاء .

(٦) في (٤/ ٣٧٢).

. . . .

وعُلِمَ من قولي : (**دين**) : أنه لو أَوْصَى بثلثِ مالِه وله عَيْنٌ ودينٌ . . دُفِعَ للموصَى له ثلثُ العينِ ، وكلَّما نَضَّ من الدينِ شيءٌ . . دُفِعَ له ثلثُه .

وقياسُ ما تَقَرَّرَ[١] : أنَّ المدينَ لو مَاتَ عن تركةٍ غائبةٍ إلاّ أعياناً أَوْصَى بها وهي تَخْرُجُ من الثلثِ . . أنَّ الأمرَ يُوقَفُ إلى حضورِ الغائبِ ، ولا تُبَاعُ تلك الأعيانُ في الدينِ ؛ نظراً لمنفعةِ الغرماءِ ؛ لأنَّ فيه ضرراً لأصحابِها ببيعِها مع احتمالِ أنها ملكُهم بتقديرِ سلامةِ الغائبِ ، لكنْ أَخَذَ بعضُهم من الإجماعِ على تقديمِ الدينِ مع رهنِ التركةِ به . . أنها تُبَاعُ ، ثمّ إن وَصَلَ الغائبُ . . بَانَ بطلانُ البيعِ ، وإلاَّ . . فلا ، واسْتَدَلَّ لذلك بفروعٍ لا تَدُلُّ إلا لِتَبَيُّنِ بطلانِ البيعِ بوصولِ الغائبِ ، وهذا لا نزاعَ فيه ، وإنما الذي يَظْهَرُ فيه النزاعُ . . الإقدامُ على بيعِ الأعيانِ الموصَى بها قبلَ تلَفِ الغائبِ .

نعم ؛ لو تَرَتَّبَ على وقفِها ضررُ خوفِ تلفِها أو نحوِه . . بَاعَها الحاكمُ وحَفِظَ ثمنَها إلى تبيّنِ الأمرِ .

وأَفْتَى ابنُ الصلاحِ : بأنه لو بَاعَ الحاكمُ مالَ غائبٍ في دينِه فقَدِمَ وأَبْطَلَ الدينَ[٢] . . بَانَ بطلانُ بيعِ الحاكمِ ؛ كما اعْتَمَدُوه خلافاً لقولِ الرويانيِّ : يَمْضِي بيعُه ويُعْطَى الغائبُ ثمنَ ما بَاعَه[٣] وإن تَبِعَه القَمُوليُّ . وقد قَالَ بعضُهم : هذا[٤] لا يُوَافِقُ مذهبَنا بل مذهبَ أبي حنيفةَ .

---

(١) أي : في المتن والشارح . (ش : ٧/ ٢٨) .
(٢) **قوله** : (وأبطل الدين) أي : أثبت بطلانه . **كردي** .
(٣) بحر المذهب (٥/ ٢٥٨) .
(٤) أي : قول الروياني . (ش : ٧/ ٢٨) .

فصل

إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفاً . . لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ، . . . .

(فصل)

في بيانِ المرضِ المخوفِ والملَحقِ به المقتضِي كلٌّ منهما للحجرِ عليه فيما زَادَ على الثلثِ

وعَقَّبَه بالصيغةِ ؛ لما يَأْتِي(١) .

(**إذا ظننا المرض مخوفاً**) لتولّدِ الموتِ عن جنسِه (. . **لم ينفذ**) بفتح فسكونٍ فضمٍّ فمعجمةٍ (**تبرع زاد على الثلث**) لأنه محجورٌ عليه في الزيادةِ لحقِّ الورثةِ .

قيل : إنْ أُرِيدَ عدمُ النفوذِ باطناً . . لم يُنْظَرْ لظنِّنا بل لوجودِه(٢) وإن ظَنَنَّاه غيرَه ، أو ظاهراً . . خَالَفَ الأصحَّ ؛ من جوازِ تزويجِ الوليِّ من أُعْتِقَتْ فيه(٣) وإن لم تَخْرُجْ من الثلثِ ؛ لأنها حرّةٌ ظاهراً ، ثُمَّ بعدَ موتِه إن خَرَجَتْ من الثلثِ أو أَجَازَ الورثةُ . . اسْتَمَرَّتِ الصحةُ ، وإلاّ . . فلا .

وأَجَابَ الزركشيُّ بأنَّ المرادَ بعدمِ النفوذِ : الوقفُ ؛ أي : وقفُ اللزومِ والاستمرارِ ، لا وقفُ الصحةِ ؛ ليَنْتَظِمَ الكلامَانِ(٤) .

وقولُه : (زَادَ على الثلثِ) لا يَلْتَئِمُ مع قولِهم الذي قَدَّمَه : **العبرةُ بالثلثِ عند الموتِ لا الوصيةِ** ، فإن أُرِيدَ الثلثُ عندَه(٥) . . لم يُنْظَرْ لظنّنا أيضاً(٦) .

---

(١) أي : قبيل الصيغة . (ش : ٧/ ٢٨) .

(٢) الضمير يرجع إلى المرض . **هامش** (خ) .

(٣) أي : المرض المخوف . (ع ش : ٦/ ٥٩) .

(٤) **فصل قوله** : (لينتظم الكلامان) أي : كلام المتن والأصح في الشرح . **كردي** . وقال الشبراملسي (٦/ ٥٩ـ ٦٠) : (أي : قولهم : بعدم نفوذ تبرع زاد على الثلث ، وقولهم : بصحة تزويج من أعتقت . . . إلخ) .

(٥) أي : الموت . (ع ش : ٦/ ٦٠) .

(٦) أنه الثلث عند الموت بل لكونه كذلك بحسب نفس الأمر ؛ كما سبق في المرض المخوف ، وهو=

. . . .

قَالَ الجلالُ البُلْقينيُّ : **وكان يَنْبَغِي له أن يَقُولَ** : لم يَنْفُذْ تبرّعٌ منجّزٌ ، فإن التبرعَ المعلّقَ بالموتِ لا حجرَ عليه[١] فيه ولو زَادَ على الثلثِ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالثلثِ عند الموتِ ، وهذا إنما يُعْرَفُ بعد الموتِ ، وأما المنجّزُ . . فيَثْبُتُ حكمُه حالاً فيُحْجَرُ عليه فيما زَادَ على الثلثِ . انتهى

وفي جميعِه[٢] نظرٌ ؛ كجوابِ الزركشيِّ ؛ لأنَّ وقفَ اللزومِ الذي ذَكَرَه[٣] لا يَتَقَيَّدُ بظنِّنا ؛ كما هو واضحٌ ممّا تَقَرَّرَ في مسألةِ العتيقةِ[٤] ، وما ذُكِرَ[٥] عن الجلالِ عجيبٌ مع ما تَقَرَّرَ في الثلثِ : أنه لا يُعْتَبَرُ إلا عندَ الموتِ مطلقاً[٦] ، وفي مسألةِ العتيقةِ[٧] : أنها تُزَوَّجُ حالاً مع كونِها كلَّ مالِه اعتباراً بالظاهرِ ؛ من صحةِ التصرّفِ الآنَ فلا فرقَ بين المنجّزِ والمعلّقِ .

والذي يَنْدَفِعُ به جميعُ ما اعْتُرِضَ به عليه . . أنَّ كلامَه الآتِي[٨] مُبَيِّنٌ لمرادِه ممّا هنا : أن محلَّه فيما إذا طَرَأَ على المرضِ قاطعٌ له من نحوِ غرقٍ أو حرقٍ ، فحينئذٍ إن كُنَّا ظَنَنَّا المرضَ مخوفاً بقولِ خبيرَينِ . . لم يَنْفُذْ تبرّعٌ زَادَ على الثلثِ حينئذٍ[٩] منجّزاً كَانَ أو معلّقاً بالموتِ ، وإن كُنَّا ظَنَنَّاه غيرَ مخوفٍ وحَمَلْنَا الموتَ على نحوِ فُجَاءةٍ لكونِه نحوَ جربٍ أو وجعِ ضرسٍ . . نَفَذَ المنجَّزُ وإن زَادَ على الثلثِ حينئذٍ ،

= المشار إليه بقوله : (أيضاً) . انتهى . سيد عمر . (ش : ٧/ ٢٩) .

(١) أي : الآن . (ع ش : ٦/ ٦٠) .

(٢) **قوله** : (وفي جميعه) أي : جميع ما اعترض به . **كردي** .

(٣) أي : الزركشي . (ش : ٧/ ٢٩) .

(٤) أي : في قوله السابق : (من جواز تزويج الولي من أعتقت فيه) . **هامش** (د) .

(٥) **قوله** : (وما ذكر . . .) إلخ بالنصب عطف على (وقفَ اللزوم) . (ش : ٧/ ٢٩) . وفي (ب) و(د) و(س) و(غ) : (وما ذكره) .

(٦) أي : معلقاً أو منجزاً . (ع ش : ٦/ ٦٠) .

(٧) **قوله** : (وفي مسألة العتيقة) عطف على قوله : (في الثلث) . (ش : ٧/ ٢٩) .

(٨) أي : في النكاح ؛ من صحة تزويج العتيقة المارة . (ش : ٧/ ٢٩) .

(٩) أي : حين الطروّ . (ش : ٧/ ٣٠) .

فَإِنْ بَرَأَ . . نَفَذَ .

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ . . نَفَذَ، وَإِلاَّ . . فَمَخُوفٌ .

فاتَّضَحَ : أنَّ اعتبارَ الثلثِ حينَ طروِّ القاطعِ . . لا يُخَالِفُ ما مَرَّ : أنَّ العبرةَ فيه بالموتِ ؛ لأنّا لم نَعْتَبِرْهُ هنا إلا عندَ الموتِ .

(**فإن برأ . . نفذ**) أي : بَانَ نفوذُه من حينِ تصرّفِه في الكلِّ قطعاً لتبيّنِ أن لا مخوفَ .

ومن صَارَ عيشُه عيشَ مذبوحٍ لمرضٍ أو جنايةٍ . . في حكمِ الأمواتِ بالنسبةِ لعدمِ الاعتدادِ بقولِه[١] .

(**وإن ظنناه غير مخوف فمات**) أي : اتَّصَلَ به الموتُ (**فإن حمل على الفجأة**) لكونِ المرضِ الذي به لا يَتَوَلَّدُ منه موتٌ؛ كجربٍ، ووجعِ عينٍ أو ضرسٍ .

وهي[٢] بضمِّ الأوّلِ والمدِّ وبفتحٍ فسكونٍ ، واعتراضُه بأنه لم يُسْمَعْ إلا تنكيرُها . . يَرُدُّه حديثُ : « **مَوْتُ الْفُجْأَةِ أَخْذَةُ أَسَفٍ** »[٣] أي : لغيرِ المستعدِّ ، وإلاَّ . . فهو راحةٌ للمؤمنِ ؛ كما في روايةٍ أخرى[٤] . (. . **نفذ**) جميعُ تبرّعِه .

(**وإلا**) يُحْمَلْ على ذلك ؛ لكونِ المرضِ الذي به غيرَ مخوفٍ لكنه[٥] قد يَتَوَلَّدُ عنه الموتُ ؛ كإسهالِ أو حُمَّى يوم أو يومينِ ، وكان التبرعُ قبلَ أن يَعْرَقَ واتَّصَلَ الموتُ به[٦] (. . **فمخوف**) فلا يَنْفُذُ ما زَادَ على الثلثِ .

---

(١) **قوله** : (لعدم الاعتداد بقوله) لا في وصية ولا تصرف ولا إسلام ولا توبة . **كردي** .

(٢) أي : الفجأة . **هامش** (خ) .

(٣) أخرجه أبو داود (٣١١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (٦٦٤٤) ، وأحمد (١٨٢٠٦) عن عبيد بن خالد السلمي رضي الله عنه .

(٤) أخرجها البيهقي في « السنن الكبير » (٦٦٤٦) ، وأحمد (٢٥٦٨٢) عن عائشة رضي الله عنها ، قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣٩٢٥) : (وفيه عبيد الله بن الوليد الوصافي ، وهو متروك) ، وصحح إسناده الحافظ العراقي في تخريج الإحياء (٧/ ١٦١) .

(٥) **قوله** : (غير مخوف لكنه) لا حاجة إليه . (ش : ٧/ ٣٠) .

(٦) **قوله** : (واتصل الموت به) أي : بأن مات قبل العرق . انتهى . ع ش . (ش ٧/ ٣٠) .

وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفاً . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ .

وفائدةُ الحكمِ في هذا[١] بأنه إن اتَّصَلَ به الموتُ مخوفٌ ، وإلاّ . . فلا : أنه إذا حُزَّ عنقُه أو سَقَطَ من عالٍ مثلاً . . كَانَ من رأسِ المالِ ، بخلافِ المخوفِ فإنه يَكُونُ من الثلثِ مطلقاً[٢] ؛ كما تَقَرَّرَ .

(**ولو شككنا**) قبلَ الموتِ (**في كونه**) أي : المرضِ (**مخوفاً** . . **لم يثبت**) كونُه مخوفاً (**إلا بـ**) قولِ (**طبيبين حرين عدلين**) مقبولَي الشهادةِ ؛ لتعلّقِ حقِّ الموصَى له والورثةِ بذلك ، فَسُمِعَتِ الشهادةُ به ولو في حياتِه ؛ كأن عُلِّقَ شيءٌ بكونِه مخوفاً .

واعْتُرِضَ اقتصارُه على الحريةِ ، وحذفُه الإسلامَ والتكليفَ ، وذكرُه العدالةَ المغنيةَ عن الحريةِ . . إن أُرِيدَ بها عدالةُ الشهادةِ . **ويُجَابُ** بأنه لَوَّحَ بذكرِ الحريةِ إلى أنّ المرادَ عدالةُ الشهادةِ لا الروايةِ ولا العدالةُ الظاهرةُ .

وأَفْهَمَ كلامُه : أنه لا يَثْبُتُ برجلٍ وامرأتينِ ، ولا بمحضِ النسوةِ ، ومحلُّه في غيرِ علةٍ باطنةٍ بامرأةٍ .

ويُقْبَلُ قولُ الطبيبينِ : إنه غيرُ مخوفٍ أيضاً[٣] خلافاً للمتولِّي ، وقد لا يَرِدُ عليه بإرجاعِ ضميرِ (يَثْبُتُ) إلى كلٍّ من طرفيْ الشكِّ[٤] .

أما لو اخْتَلَفَ الوارثُ والمتبرّعُ عليه بعدَ الموتِ بنحوِ غرقٍ في المرضِ . . فيُصَدَّقُ الثاني وعلى الوارثِ البينةُ ، ويَكْفِي فيها[٥] غيرُ طبيبينِ إذا وَقَعَ الاختلافُ

---

(١) أي : في المرض الذي ظنناه غير مخوف ، هذا ظاهر سياقه ، لكن قضية ما مر عن « المغني » : أن المشار إليه مطلق المرض . (ش : ٧/ ٣٠) .

(٢) أي : سواء حزّ عنقه أو سقط من عالٍ . (ع ش : ٦/ ٦٠ـ ٦١) . وعبارة الشرواني نقلاً عن الشبراملسي (٧/ ٣٠) : (أي : سواء طرأ نحو حزّ أو لا) .

(٣) أي : كما يقبل قولهما في أنه مخوف . (سم : ٧/ ٣١) .

(٤) وهما : كونه مخوفاً أو غيرَ مخوف . (ع ش : ٦/ ٦١) .

(٥) أي : البينة . (ش : ٧/ ٣١) .

وَمِنَ الْمَخُوفِ : قُولَنْجٌ ، . . . .

في نحوِ الحُمَّى المطبِقةِ ووجعِ الضرسِ[١] .

ولو اخْتَلَفَ الأطباءُ . . رُجِّحَ الأعلمُ ، فالأكثرُ عدداً ، فمن يُخْبِرُ بأنه مخوفٌ .

(**ومن**) المرضِ (**المخوف**) لم يَذْكُرْ حدَّه لطولِ الاختلافِ فيه بينَ الفقهاءِ . **فقيلَ** : كلُّ ما يُسْتَعَدُّ بسببِه للموتِ بالإقبالِ على العملِ الصالحِ ، **وقيلَ** : كلُّ ما اتَّصَلَ به الموتُ ، وقَالَ الماورديُّ وتبِعَاهُ : كلُّ ما لا يَتَطَاوَلُ بصاحبِه معه الحياةُ[٢] .

وقَالاَ[٣] عن الإمامِ وأَقَرَّاه : ولا يُشْتَرَطُ في كونِه مخوفاً غلبةُ حصولِ الموتِ به ، بل عدمُ ندرتِه[٤] ؛ كالبِرْسام الذي هو وَرَمٌ في حجابِ القلبِ أو الكبدِ يَصْعَدُ أثرُه إلى الدماغِ ، **وهو المعتمدُ**[٥] وإن نَازَعَ فيه ابنُ الرفعةِ[٦] .

فعُلِمَ[٧] : أنه ما يَكْثُرُ عنه الموتُ عاجلاً وإن خَالَفَ المخوفَ عند الأطباءِ .

(**قولنج**)[٨] بضمِّ أوّلِه مع ضمِّ اللامِ وفتحِها وكسرِها ، وهو : أن تَنْعَقِدَ

---

(١) **قوله** : (في نحو الحمّى . . .) إلخ . **أراد بنحو الحمى ووجع الضرس** : الأمراض المشهورة التي يعرفها كل أحد ، ففيها يكفي قول غير الطبيبين ؛ لأن الناس كلهم فيها سواء من حيث المعرفة . **كردي** .

(٢) الحاوي الكبير (١٠/ ١٢٠) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٢) ، روضة الطالبين (٥/ ١١٨) .

(٣) **قوله** : (قالا . . .) إلخ كذا بلا عطف في نسخة معتبرة ، وفي بعض النسخ بالواو عطفاً على قوله : (ولم يذكر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣١) . وفي (خ) و(ب) و(س) : (قالا . . .) بدون واو .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ١٢٥) .

(٥) أي : ما نقلا عن الإمام ؛ من عدم اشتراط غلبة الموت . (ش : ٧/ ٣١) .

(٦) كفاية النبيه (١٢/ ١٧٥) .

(٧) أي : من الاختلاف المذكور . (ش : ٧/ ٣١) .

(٨) قال الإمام الخطيب الشربيني في « مغني المحتاج » (٤/ ٨٣) : (وينفعه ـ أي : مرض قولنج ـ أمور : منها التين والزبيب والمبادرة إلى التنقية بالإسهال والقيء ، ويضره أمور : منها حبس الريح واستعمال الماء البارد) .

وَذَاتُ جَنْبٍ ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ ، وَدِقٌّ ، . . . .

أخلاطُ الطعامِ في بعضِ الأمعاءِ فلا تَنْزِلُ ، ويَصْعَدُ بسببه بخارٌ إلى الدماغِ فيُهْلِكُ ، وهو أقسامٌ عند الأطباءِ ، ولا فرقَ بينَ معتادِه وغيرِه[١] .

(**وذات جنب**) وهي : قروحٌ تَحْدُثُ في داخلِ الجنبِ بوجعٍ شديدٍ ثم تَنْفَتِحُ في الجنبِ ويَسْكُنُ الوجعُ ، وذلك وقتُ الهلاكِ ، وإنما كَانَتْ مخوفةً ؛ لقربِها من الرئيسينِ القلبِ والكبدِ .

ومن علاماتِها : الحمَّى اللازمةُ ، وشدةُ الوجعِ تحتَ الأضلاعِ ، وضيقُ النفَسِ ، والسعالُ .

(**ورعاف**) بتثليثِ أوّلِه (**دائم**) لإسقاطِه القوّةَ ، بخلافِ غيرِ الدائمِ ، **ويَظْهَرُ** : **أنَّ مرادَهم بالدائمِ** : المتتابعُ ، وأنه لا بد في تتابعِه من مضيِّ زمنٍ يُفْضِي مثلُه فيه عادةً كثيراً إلى الموتِ ، ولا يُضْبَطُ بما يَأْتِي في الإسهالِ ؛ لأنَّ القوةَ تتماسكُ معه نحوَ اليومينِ ، بخلافِ الدمِ ؛ لأنه قِوامُ الروحِ .

(**وإسهال متواتر**) أي : متتابعٌ أياماً لذلك[٢] (**ودق**) بكسرِ أولِه ، وهو داءٌ يُصِيبُ القلبَ ولا تَبْقَى معه الحياةُ غالباً .

وخَرَجَ به : السلُّ ، وهو : داءٌ يُصِيبُ الرئةَ فيَنْقُصُ البدنُ ويَصْفَرُّ فليس بمخوفٍ مطلقاً[٣] ؛ لامتدادِ الحياةِ معه غالباً ، وتعريفُه[٤] بما ذُكِرَ لا يُوَافِقُ تعريفَ « الموجزِ » له أولاً : بأنه قرحةٌ في الرئةِ معها حُمَّى دقِّيةٌ ، وثانياً : بأنه قرحةٌ في الرئةِ يَلْزَمُها حمَّى دقِّيَّةٌ ، **وهذا**[٥] **هو الصوابُ** ؛ كما قاله العلامةُ القطبُ الشيرازيُّ ومن تَبِعَه .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٨) .

(٢) أي : لإسقاطه القوّة بنشفه رطوبات البدن . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٢) .

(٣) أي : ابتداءً ودواماً . (ع ش : ٦/ ٦٢) .

(٤) **قوله** : (وتعريفه) أي : تعريف السل . **كردي** .

(٥) أي : الثاني . (ش : ٧/ ٣٢) .

وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ ، وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ ....

ويُمْكِنُ توجيهُ ما ذَكَرَه الفقهاءُ : بأنهم لَمَّا رَأَوْا هذا الاختلافَ فيه . . عَبَّرُوا بما يَحْتَمِلُ كلاًّ منها معوِّلينَ على تفصيلِه عندَ أهلِه ؛ إذ الداءُ شاملٌ للأمرينِ[١] ، سواءٌ كَانَ الثاني جزءاً أم لازماً[٢] .

وظاهرُ المتنِ وغيرِه : أنَّ الدِقَّ ليس من الحمياتِ ، وليس كذلك ، بل هو المرادُ من الحمَّى الدِّقِّيَّةِ في كلامِ الأطباءِ ، وعَرَّفَها في « الموجزِ » : بأنها التي تَتَشَبَّثُ بالأعضاءِ الأصليةِ ، فهي لا محالةَ تَفْنِي رطوبتَها . **وفيه**[٣] **أيضاً** : حمَّى الدقِّ أكثرُ ما تَكُونُ انتقاليةً ؛ أي : عن حمَّى أخرَى تَسْبِقُها .

ويُمْكِنُ توجيهُ كلامِ الفقهاءِ في الدِّقِّ المخالفِ ظاهرُه لكلامِ الأطباءِ : بأنَّ ذلك التشبّثَ أعظمُ ما يَكُونُ بالقلبِ ، فاقْتَصَرُوا عليه ؛ لأنه أشرفُ تلك الأعضاءِ الأصليةِ .

(**وابتداء فالج**) وهو ـ أعني : الفالجَ ـ **عندَ الأطباءِ** : استرخاءٌ عامٌّ لأحدِ شقيِّ البدنِ طولاً ، **وعند الفقهاءِ** : استرخاءُ أيِّ عضوٍ كَانَ ، **وسببُه** : غلبةُ الرطوبةِ والبلغمِ ، **ووجهُ الخوفِ في ابتدائِه** : أنهما يَهِيجَانِ حينئذٍ[٤] فربَّما أَطْفَآ[٥] الحارَّ[٦] الغريزيَّ ، وذلك منتفٍ مع دوامِه .

(**وخروج الطعام غير مستحيل**) لزوالِ القوةِ الماسكةِ ، ويَلْزَمُ من هذا الإسهالُ ، لكن لا يُشْتَرَطُ تواتُرُه ؛ فلهذا ذَكَرَه بعدَه[٧] (**أو كان يخرج**

---

(١) أي : القرحة والحُمّى الدقية . (ش : ٧/ ٣٢) .

(٢) **قوله** : (سواء كان الثاني) أي : الحمى الدقية ، **قوله** : (جزءاً) أي : كما في التعريف الأوّل (أو لازماً) أي : كما في التعريف الثاني . (ش : ٧/ ٣٢) .

(٣) أي : « الموجز » . (ش : ٧/ ٣٢) .

(٤) أي : في الابتداء . (ش : ٧/ ٣٢) .

(٥) أي : الرطوبة والبلغم . (ش : ٧/ ٣٢) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية : (الحرّ) بدل (الحار) .

(٧) أي : ذكر خروج الطعام بعد الإسهال . (ع ش : ٧/ ٦٢) بتصرّفٍ يسيرٍ .

بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ ، وَحُمَّى مُطْبِقَةٌ ، أَوْ غَيْرُهَا ....

بشدة[١] **ووجع**) ويُسَمَّى الزحيرَ .

وإفادةُ المضارعِ في حيِّزِ (كَانَ) للتكرارِ المرادِ هنا . . اخْتَلَفَ فيها الأصوليونَ ، **والتحقيقُ** : أنه يُفِيدُه عرفاً لا وضعاً .

(**أو**) يَخْرُجُ (**ومعه دم**) من عضوٍ شريفٍ ؛ كالكبدِ دونَ البواسيرِ ؛ لأنه يُسْقِطُ القوّةَ .

قال السبكيُّ : وما بـ« أصلِه » : من أنَّ خروجَه بشدّةٍ ووجعٍ أو ومعه دمٌ إنما يَكُونُ مخوفاً إن صَحِبَه إسهالٌ ولو غيرَ متواترٍ . . **هو الصوابُ** . ثم بَيَّنَ هو ومن تَبِعَه : أنَّ أصلَ نسخةِ المصنفِ موافقةٌ لـ« أصلِه » ، وإنما فيها إلحاقٌ اشْتَبَهَ على الكتبةِ فوَضَعُوه بغيرِ محلِّه .

وكلُّ ذلك فيه نظرٌ ، وكلامُ الأطباءِ مصرِّحٌ بأنَّ الزحيرَ وحدَه مخوفٌ ، وكذا خروجُ دمِ العضوِ الشريفِ[٢] ، **فالوجهُ أخذاً مما أَشْعَرَتْ به (كان)** . . حَمْلُ ما في المتنِ على ما إذا تَكَرَّرَ ذلك تكراراً يُفِيدُ إسقاطَ القوةِ وإن لم يَكُنْ معه إسهالٌ ، ويُحْمَلَ كلامُ « أصلِه » ومن تَبِعَه على أنه إذا صَحِبَه إسهالٌ نحوِ يومينِ . . لا يُشْتَرَطُ فيه ذلك التكرارُ ، فلا خلافَ بين العبارتَينِ[٣] .

(**وحمى**) شديدةٌ (**مطبقة**) بكسرِ الباءِ أشهرُ من فتحِها ؛ أي : لازمةٌ لا تَبْرَحُ بأنْ جَاوَزَتْ يومَينِ ؛ لإذهابِها حينئذٍ للقوةِ التي هي دوامُ الحياةِ ، فإن لم تُجَاوِزْهما . . فقد مَرَّ حكمُها[٤] .

(**أو غيرها**) من وِرْدٍ تَأْتِي كلَّ يومٍ ، وغبٍّ تَأْتِي يوماً وتُقْلِعُ يوماً ، وثِلْثٍ تَأْتِي

---

(١) أي : سرعة خروج . (ع ش : ٦/ ٦٢) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٠٩) ، و« المغني » (٤/ ٨٤) ، و« النهاية » (٦/ ٦٢) .

(٣) انظر « المحرر » (ص : ٢٧١) .

(٤) في (ص : ٥٤) .

إلاَّ الرِّبْعَ .

يومينِ وتُقْلِعُ في الثالثِ ، وحمَّى الأخوَينِ تَأْتِي يومينِ وتَنْقَطِعُ يومينِ ، **وظاهرُ كلامِهم** : أنه لا فرقَ في هذه الأربعةِ بينَ طولِ زمنِها وقلّتِه .

(**إلا الربع**) بكسرِ أولِه ؛ كالبقيةِ ، وهي : التي تَأْتِي يوماً وتُقْلِعُ يومَينِ ؛ لأنه يَتَقَوَّى في يومي الإقلاعِ .

ومحلُّه(١) : إن لم يَتَّصِلْ بها الموتُ ، وإلاَّ . . فقد مَرَّ فيها تفصيلٌ بين أن يَكُونَ التبرعُ قبلَ العرقِ وبعدَه(٢) .

وكَانَ الأنسبُ تسميتَها الثِّلْثَ ؛ كما في ألسنةِ العامةِ ، لكن جمعٌ لغويُّونَ وجَّهُوا الأولَ : بأنه من ربعِ الإبلِ ، وهو ورودُ الماءِ في اليومِ الثالثِ .

وبَقِيَ من المخوفِ أشياءُ ؛ منها : جرحٌ نَفَذَ لجوفٍ ، أو على مقتلٍ ، أو محلٍّ كثيرِ اللحمِ ، أو صَحِبَه ضربانٌ شديدٌ ، أو تآكلٌ ، أو تَوَرُّمٌ(٣) .

وقيءٌ دَامَ أو صَحِبَه خلطٌ ، **ويَظْهَرُ** : أنَّ العبرةَ في دوامِه بما مَرَّ في الإسهالِ لا الرعافِ(٤) .

والوباءُ والطاعونُ(٥) ؛ أي : زمنُهما ، فتصرّفُ الناسِ كلِّهم فيه محسوبٌ من الثلثِ ، لكن قَيَّدَه في « الكافِي » بمن وَقَعَ الموتُ في أمثالِه واسْتَحْسَنَه الأذرَعيُّ .

وهل يُقَيَّدُ به ـ بتسليمِ اعتمادِه(٦) ـ إطلاقُهم حرمةَ دخولِ بلدِ الطاعونِ أو الوباءِ

---

(١) أي : استثناء الربعية . (ش : ٧/ ٣٣) .

(٢) في (ص : ٥٤) .

(٣) **تَوَرَّمَ** : انتفخ . المعجم الوسيط (ص : ١٠٢٧) .

(٤) في (ص : ٥٧) .

(٥) **قوله** : (والوباء والطاعون) في « الدميري » : قال الشافعي : الطاعون مخوف . هذا حكمه إذا وقع في البدن ، أمّا إذا وقع في البلد وفشا بها . . فهو مخوف في حق من لم يصبه في الأصح . **كردي** .

(٦) أي : اعتماد ما في « الكافي » من التقييد . **هامش** (غ) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ : أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى ، وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ ، وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ ، وَطَلْقُ حَامِلٍ ، . . . .

والخروجِ منها لغير حاجةٍ ، أو يُفرَقُ ؟ **محلُّ نظرٍ** ، **وعدمُ الفرقِ أقربُ** .

(**والمذهب : أنه يلحق بالمخوف : أسر كفار**) أو مسلمِين (**اعتادوا قتل الأسرى ، والتحام قتال بين**) اثنينِ أو حزبَينِ (**متكافئين**) أو قريبَيِ التكافُؤِ اتَّحَدَا إسلاماً وكفراً أم لا (**وتقديم لـ**) ـقتلٍ بنحوِ (**قصاص أو رجم**) ولو بإقرارِه (**واضطراب ريح وهيجان موج**) الجمعُ بينهما تأكيدٌ ؛ لتلازمِهما عادةً (**في**) حقِّ (**راكب سفينة**) ببحرٍ أو نهرٍ عظيمٍ ؛ كالنيلِ والفراتِ وإن أَحْسَنَ السباحةَ وقَرُبَ من البرِّ[1] على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم ؛ لأنَّ ذلك كلَّه يُخَافُ منه الموتُ كثيراً ، بل هو لكونِه لا يَنْفَعُ فيه دواءٌ أولَى من المرضِ .

وخَرَجَ بـ(اعْتَادُوا) : غيرُهم ؛ كالرومِ ، **وبـ(الالتحام)** ـ الذي هو : اتِّصالُ الأسلحةِ ـ : ما قبلَه وإن تَرَامَوْا بالنُّشَابِ والحرابِ ، **وبـ(متكافئَينِ)** : الغالبةُ ، بخلافِ المغلوبةِ ، **وبـ(تقديمٍ) لذلك** : الحبسُ له .

وإنما جُعِلَ مثلَه[2] في وجوبِ الإيصاءِ بالوديعةِ ونحوِها ؛ احتياطاً لحفظِ مالِ الآدميِّ عن الضياعِ .

وظاهرُ تعبيرِهم بالتقديمِ للقتلِ : أنَّ ما قبلَه ولو بعدَ الخروجِ من الحبسِ إليه لا يُعْتَبَرُ ، **وهو ظاهرٌ** ؛ لبعدِ السببِ حينئذٍ ، وأنه بعدَ التقديمِ لو مَاتَ بهدمٍ مثلاً كان تبرّعُه بعدَ التقديمِ محسوباً من الثُّلُثِ ؛ كالموتِ أيامَ الطعنِ بغيرِ الطاعونِ .

(**وطلق حامل**) وإن تَكَرَّرَتْ ولادتُها ؛ لعظمِ خطرِه ؛ ومن ثَمَّ كَانَ موتُها منه شهادةً .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٠) .

(٢) **قوله** : (وإنما جعل) أي : الحبس ، **وقوله** : (مثله) : أي : التقديم . (ع ش : ٦/ ٦٣) .

وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ .

وَصِيغَتُهَا : أَوْصَيْتُ ....

وخَرَجَ به : نفسُ الحملِ ، فليسَ بمخوفٍ ، ولا أثرَ لتولّدِ الطلقِ المخوفِ منه ؛ لأنه ليس بمرضٍ .

وبه[١] فَارَقَ قولَهم : لو قَالَ الخبراءُ : إنّ هذا المرضَ غيرُ مخوفٍ لكن يَتَوَلَّدُ منه مخوفٌ لا نادراً . كَانَ كالمخوفِ .

(**وبعد الوضع**) لولدٍ مخلَّقٍ (**ما لم تنفصل المشيمة**) وهي : التي تُسَمِّيها النساءُ الخلاصَ ؛ لأنها تُشْبِهُ الجرحَ الواصلَ إلى الجوفِ ، ولا خوفَ في إلقاءِ علقةٍ أو مضغةٍ ، بخلافِ موتِ الولدِ في الجوفِ .

أما إذا انْفَصَلَتْ المشيمةُ . . فلا خوفَ ، **ومحلُّه** : إنْ لم يَحْصُلْ من الولادةِ جرحٌ أو ضربانٌ شديدٌ أو ورمٌ ، وإلا . . فحتّى يَزُولَ[٢] .

الركنُ الرابعُ : الصيغةُ ، وفَصَلَ بينه وبين الثالثِ[٣] بما في هذا الفصلِ والذي قبلَه ؛ لأنَّ لهما مناسبةً بما ذَكَرَه قبلَهما ؛ من الإجازةِ في الوصيةِ للوارثِ ، ومن كون الموصَى به قد يَبْلُغُ الثلثَ وقد لا ، وقد يَكُونُ في المرضِ وقد لا ، فذُيِّلَ بهما[٤] ؛ ليَتَفَرَّغَ الذهنُ للرابعِ ؛ لصعوبتِه وطولِ الكلامِ فيه .

(**وصيغتها**) أي : الوصيةِ ما أَشْعَرَ بها من لفظٍ أو نحوِه ؛ ككتابةٍ وإشارةٍ[٥] صريحاً كَانَ أو كنايةً .

فمِن الصريحِ : (**أوصيت**) فما أَفْهَمَه تعريفُ الجزأينِ[٦] من الحصرِ . . غيرُ

---

(١) أي : بقوله : (لأنه ليس بمرض) . (ع ش : ٦/ ٦٤) .

(٢) أي : نحوُ الجرح الحاصل من الولادة . (ش : ٧/ ٣٤) .

(٣) هو ما ذكره المصنف قبلُ بقوله : (وتصح بالحمل ويشترط . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ٦٤) .

(٤) **قوله** : (فذُيِّلَ) أي : الركنُ الثالث (بهما) أي : ما في هذا الفصل وما في الذي قبله . (ش : ٧/ ٣٤) .

(٥) وفي المطبوعات : (كإشارة وكتابة) .

(٦) **قوله** : (فما أفهمه تعريف الجزئين) أي : المبتدأ والخبر ؛ يعني : تعريفهما يدل على حصر=

لَهُ بِكَذَا ، أَوِ : ادْفَعُوا إِلَيْهِ ، أَوْ : أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ : جَعَلْتُهُ لَهُ ، أَوْ : هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي ، فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى : . . . .

مرادٍ (**له بكذا**) وإن لم يَقُلْ : بعدَ موتِي ؛ لوضعِها شرعاً لذلك (**أو : ادفعوا إليه**) كذا (**أو : أعطوه**) كذا ، وإنْ لم يَقُلْ : من مالِي **على المعتمدِ** ، أو : وَهَبْتُه ، أو : حَبَوْتُه ، أو : مَلَّكْتُه كذا ، أو : تَصَدَّقْتُ عليه بكذا (**بعد موتي**) أو نحوِه الآتِي[١] ، راجعٌ لما بعد (أَوْصَيْتُ) ، ولم يُبَالِ بإيهامِ رجوعِه له ؛ اتكالاً على ما عُرِفَ من سياقِه أنَّ (أوصيتُ) وما اشْتُقَّ منه موضوعةٌ لذلك[٢] .

(**أو : جعلته له ، أو : هو له بعد موتي**) أو : بعد عينِي ، أو : إنْ قَضَى الله عليَّ ، وأَرَادَ الموتَ ، وإلا . . فهما لغوٌ[٣] ، وذلك لأنَّ إضافةَ كلٍّ منها للموتِ صَيَّرَتْها بمعنىَ الوصيةِ .

وكأنَّ حكمةَ تكريره (بعد موتِي) : اختلافُ ما في السياقينِ ؛ إذ الأولُ محضُ أمرٍ ، والثانِي لفظُه لفظُ الخبرِ **ومعناه** : الإنشاءُ .

وزعمُ : أنها[٤] لو تَأَخَّرَتْ . . لم تَعُدْ للكلِّ ؛ لأنَّ العطفَ بـ(أو) . . ضعيفٌ ؛ كما يُعْلَمُ مما مَرَّ في (الوقفِ)[٥] .

(**فلو اقتصر على**) نحوِ : وَهَبْتُه له . . فهو هبةٌ ناجزةٌ ، أو على نحوِ : ادْفَعُوا إليه كذا من مالِي . . فتوكيلٌ يَرْتَفِعُ بنحوِ الموتِ ، وفي هذه

= المبتدأ في الخبر لكنه غير مراد . كردي . وقال ع ش (٦/ ٦٤) : (قوله : « . . . تعريف الجزأين » هما : « صيغتها » و« أوصيت » ، وتعريف الأول بالإضافة والثاني بالعلمية ؛ لأن الكلمة إذا أريد بها لفظها . . صارت علماً على ما هو مقرّر في محلّه) .

(١) **قوله** : (أو نحوه الآتي) أي : من قوله : (أو بعد عيني . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ٦٤) .

(٢) أي : للتمليك بعد الموت . (ع ش : ٦/ ٦٤) .

(٣) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن لم يُرِدْ بقوله : (بعد عيني) ، **وقوله** : (إن قضى الله . . .) إلخ الموتَ (فهما) أي : هذان القولان (لغو) . (ش : ٧/ ٣٥) .

(٤) أي : قوله : (بعد موتي) . **هامش (ك)** .

(٥) في (٦/ ٤٦٤) وما بعدها .

هُوَ لَهُ . . فَإِقْرَارٌ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي ، فَيَكُونُ وَصِيَّةً .

وما قبلَها[١] لا تَكُونُ[٢] كناية وصيةٍ .

أو على : جعلتُه له . . احْتَمَلَ الوصيةَ والهبةَ ، فإن عُلِمَتْ نيتُه لأحدِهما . . فذاك[٣] ، وإلاّ . . بَطَلَ ، أو على : ثلثُ مالِي للفقراءِ . . لم يَكُنْ إقراراً ولا وصيةً ، وقِيلَ : وصيةٌ للفقراءِ .

ويَظْهَرُ أخذاً مما يَأْتِي[٤] في : (هو له من مالِي) . . أنه كنايةُ وصيةٍ .

فإن قلتَ : لِمَ لَمْ يَكُنْ[٥] إقراراً بنذرٍ سابقٍ ؟ **قلتُ** : لأنَّ قولَه : (مالِي) الصريحَ في بقائِه كلِّه على ملكِه . . يَنْفِي ذلك وإن أَمْكَنَ تأويلُه ؛ إذ لا إلزامَ بالشكِّ .

ومن ثَمَّ لو قَالَ : ثلثُ هذا المالِ للفقراءِ . . لم يَبْعُدْ حملُه على ذلك ليَصِحَّ ؛ لأنَّ كلامَ المكلفِ متى أَمْكَنَ حملُه على وجهٍ صحيحٍ من غيرِ مانعٍ فيه لذلك . . حُمِلَ عليه .

أو على : (**هو له . . فإقرار**) لأنه من صرائحِه ، ووَجَدَ نفاذاً في موضوعِه فلا يُجْعَلُ كنايةَ وصيةٍ ، وكذا لو اقْتَصَرَ على قولِه : هو صدقةٌ ، أو : وقفٌ على كذا . . فيُنَجَّزُ من حينئذٍ وإن وَقَعَ جواباً ممن قِيلَ له : أَوْصِ ؛ لأنَّ مثلَ ذلك لا يُفِيدُ[٦] ، خلافاً لأبِي ثورٍ والمزنيِّ .

(**إلا أن يقول : هو له من مالي ، فيكون وصية**) أي : كنايةً فيها ؛ لاحتمالِه

---

(١) **قوله** : (وفي هذه) أي : قوله : ادفعوا إليه ، **وقوله** : (وما قبلها) هو قوله : نحو وهبته له . (ع ش : ٦/ ٦٤) .

(٢) أي : لفظُ : ادفعوا ، ونحوه . **هامش** (خ) .

(٣) وفي (ب) و(ت) والمطبوعات قوله : (فذاك) غير موجود .

(٤) أي : آنفاً في المتن.

(٥) أي : قوله : (ثلث مالي للفقراء) . (ش : ٧/ ٣٥) .

(٦) **قوله** : (لأن مثل ذلك) أي : وقوعه جواباً ، **قوله** : (لا يفيد) أي : في صرفه عن كونه صدقةً أو وقفاً . (ع ش : ٦/ ٦٥) .

وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ ، وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ .

لها وللهبةِ الناجزةِ فافْتَقَرَ للنيةِ ، وبه[١] يُرَدُّ ترجيحُ السبكيِّ أنه صريحٌ ، وعلى الأولِ : لو مَاتَ ولم تُعْلَمْ نيتُه . . بَطَلَ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُها ، والإقرارُ هنا غيرُ متأتٍّ ؛ لأجلِ قولِه : (مالي) نظيرَ ما مَرَّ[٢] .

(**وتنعقد بكناية**) وهي : ما احْتَمَلَ الوصيةَ وغيرَها ؛ كقولِه : عَيَّنْتُ هذا له[٣] ، أو عبدِي هذا له ؛ كالبيعِ[٤] بل أولى .

وفي قولِه : هذا صدقةٌ بعدَ موتِي على فلانٍ مثلاً الكنايةُ ليستْ في الوصيةِ[٥] ؛ لأنَّ هذا صريحٌ فيها ، بل في قولِه : صدقةٌ ؛ لاحتمالِه الملكَ والوقفَ ، فإن جُهِلَ ما أَرَادَ به . . بَطَلَ ما لم يُؤْمَرِ الوارثُ بالحلفِ أنه لا يَعْلَمُ إرادتَه فيَنْكُلُ فيَحْلِفُ المدّعِي أنه أَرَادَ الملكَ أو الوقفَ ، ويُعْمَلُ به حينئذٍ .

وصَرَّحَ جمعٌ متأخّرُونَ : بصحةِ قولِه لمدينِه : إن متُّ . . فأعطِ فلاناً دينِي الذي عليك ، أو : ففرِّقْه على الفقراءِ ، ولا يُقْبَلُ قولُه في ذلك[٦] ، بل لا بد من بينةٍ به .

(**والكتابة**) بالتاءِ (**كناية**) فتَنْعَقِدُ بها مع النيةِ ولو من ناطقٍ ، ولا بدَّ من الاعترافِ بها[٧] نطقاً منه أو من وارثِه وإن قال : هذا خطِّي وما فيه وصيتِي .

وليس للشاهدِ التحمّلُ حتى يَقْرَأَ عليه الكتابَ ، أو يَقُولَ : أنا عالمٌ بما فيه وقد

---

(١) أي : بقوله : (لاحتماله . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥) .
(٢) أي : في قوله : (قلت : لأنّ قوله : « مالي » الصريح . . .) إلخ . **هامش** (خ) .
(٣) **قوله** : (عيَّنت هذا له) فإنه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للإعارة . **كردي** .
(٤) أي : في انعقادها هنا بالكناية . (ع ش : ٦/ ٦٥) .
(٥) أي : والكناية ليست في الوصية في قوله : هذا . . . إلخ . **هامش** (خ) .
(٦) أي : لا يقبل قول المدين في أن الدائن قال له : إن متّ . . فأعط . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٦) بتصرّفٍ يسيرٍ .
(٧) أي : النية . (ع ش : ٦/ ٦٥) .

. . . .

أَوْصَيْتُ به[(١)] .

وإشارةُ من اعْتُقِلَ لسانُه يَنبَغِي أن يَأْتِي فيها تفصيلُ الأخرسِ ، فإن فَهِمَها كلُّ أحدٍ . . فصريحةٌ ، وإلاّ . . فكنايةٌ ، ومَرَّ : أنَّ كتابتَه[(٢)] لا بدَّ فيها من نيةٍ ، وأنه يَكْفِي الإعلامُ بها بإشارةٍ أو كتابةٍ .

ولو قَالَ : كلُّ من ادَّعَى عليَّ شيئاً ، أو : أنه وَفَّى[(٣)] مالِي عندَه فصَدِّقُوه بلا حجةٍ . . كَانَ وصيةً **على الأوجهِ** ، فإن قَالَ في الثانيةِ : صَدِّقُوه بيمينِه بلا بينةٍ . . لم يَكُنْ وصيةً **على الأوجهِ أيضاً** ؛ لأنه لم يَسْمَحْ له بشيءٍ ، وإنما قَنِعَ منه بحجةٍ بدلَ حجةٍ ، وهذا مخالفٌ لأمرِ الشارعِ فلْيَكُنْ لغواً ويُكلَّفُ البينةَ .

فإن قُلْتَ : لِمَ لا يكونُ وصيةً لمن ادَّعَى الوفاءَ وحَلَفَ ؟ **قُلْتُ** : ليس هذا وضعَ الوصيةِ ولا قريباً منه فلم يُحْمَلْ عليها ، سواءٌ أعَيَّنَ الغرماءَ أم أَجْمَلَهم ، فما أَوْهَمَه كلامُ أبي زرعةَ ؛ من أنه إذا عَيَّنَ الغريمَ وقَدْرَ مدّعَاه كان وصيةً . . **بعيدٌ جداً** ؛ لما قَرَّرْتُه : أنَّ اشتراطَ اليمينِ إعراضٌ عن الوصيةِ بكلِّ وجهٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وفي « الإشرافِ » : لو قَالَ المريضُ : ما يَدَّعِيه فلانٌ فصَدِّقُوه ، فمَاتَ . . قَالَ الجرجانيُّ : هذا إقرارٌ بمجهولٍ وتعيينُه للورثةِ ، وسَكَتَ عليه الزركشيُّ وغيرُه . **وفيه نظرٌ** ؛ لأنَّ قولَه : (يَدَّعِيه) تبرؤٌ منه ، ولأنَّ أمرَه لغيرِه بتصديقِه

---

(١) **قوله** : (أو يقول : أنا عالم بما فيه وقد أوصيت به) ، ضرب على قوله : (وقد أَوْصَيت به) وأثبته م ر . انتهى . (ش : ٧/ ٣٦) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) والمطبوعات قوله : (وقد أوصيت به) غير موجود .

(٢) **قوله** : (ومرّ أن كتابته) أي : من الأخرس . (ع ش : ٦/ ٦٥) . وفي (خ) والمطبوعة المصرية : (كنايته) بدل (كتابته) .

(٣) **قوله** : (أو أنه وفّى مالي عنده) في تأويل المصدر عطف على قوله : (شيئاً) . **هامش (خ)** . وفي (ب) و(د) والمطبوعة المصرية والمكية : (أَوْفَى) .

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ . . لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلاَ قَبُولٍ ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ . . اشْتُرِطَ الْقَبُولُ .

لا يَقْتَضِي أنه هو مصدقُه ، فلو قِيلَ : إنه وصيّةٌ أيضاً[١] . . لم يَبْعُدْ[٢] .

أو ما في جريدتِي[٣] قَبَضْتُه كلَّه . . كان إقراراً بالنسبةِ ؛ لما عُلِمَ أنه فيها وقتَه .

(**وإن أوصى لغير معين**) يَعْنِي : لغيرِ محصورٍ (**كالفقراء . . لزمت بالموت بلا**) اشتراطِ (**قبول**) لتعذّرِه منهم ؛ ومن ثَمَّ لو قَالَ : لفقراءِ محلِّ كذا ، وانْحَصَرُوا بأَنْ سَهُلَ عادةً عدُّهم . . تعَيَّنَ قبولُهم ووَجَبَتِ التسويةُ بينهم .

ولو رَدَّ غيرُ المحصورِيَن . . لم يَرْتَدَّ بردِّهم ؛ كما أَفْهَمَه قولُه : (لَزِمَتْ بالموتِ) .

ودعوَى أنَّ عدمَ حصرِهم يَسْتَلْزِمُ عدمَ تصوّرِ ردِّهم . . **تُرَدُّ بأنَّ المرادَ بعدمِ الحصرِ** : كثرتُهم بحيثُ يَشُقُّ عادةً استيعابُهم ، فاستيعابُهم ممكنٌ ويَلْزَمُ منه تصورُ ردِّهم . **وعليه فالمرادُ بتعذُّرِ قبولِهم** : تعذُّرُه غالباً أو باعتبارِ ما من شأنِه .

ويَجُوزُ الاقتصارُ على ثلاثةٍ من غيرِ المحصورينَ ، ولا تَجِبُ التسويةُ بينَهم .

(**أو**) أَوْصَى (**لمعين**) محصورٍ ، لا كالعلويةِ ؛ لأنهم كالفقراءِ (. . **اشترط القبول**) منه إن تأَهَّلَ وإن كَانَ الملكُ لغيرِه ؛ كما مَرَّ في الوصيةِ للقنِّ[٤] ، وإلا . . فمِن وليِّه أو سيِّدِه أو ناظرِ المسجدِ **على الأوجهِ** ، بخلافِ نحوِ الخيلِ المسبلةِ بالثغورِ لا تَحْتَاجُ لقبولٍ ؛ لأنها تُشْبِهُ الجهةَ العامةَ .

ولو كَانَتِ الوصيةُ للمعيّنِ بالعتقِ ؛ كأَعْتِقُوا هذا بعدَ موتِي ، سواءٌ أَقَالَ : عنِّي أم لا . . لم يُشْتَرَطْ قبولُه ؛ لأنَّ فيه حقّاً مؤكَّداً لله فكَانَ كالجهةِ العامةِ ، وكذا

---

(١) أي : كقوله : (من ادعى علي شيئاً . . فصدقوه) . (ش : ٧/٣٦) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١١) .
(٣) عطف على قوله : (من ادعى علي شيئاً . . .) إلخ . (ش : ٧/٣٦) .
(٤) في (ص : ٢٢) .

وَلاَ يَصِحُّ قَبُولٌ وَلاَ رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، . . . .

المدّبرُ ، بخلافِ : أَوْصَيْتُ له برقبتِه ؛ لاقتضاءِ هذه الصيغةِ القبولَ .

وبهذا التفصيلِ فيه[1] الناظرِ إلى أنَّ الأولَ تحريرٌ والثاني[2] تمليكٌ . . فَارَقَ ما مَرَّ في المسجدِ[3] ؛ لأنه تمليكٌ لا غيرُ ، فنَاسَبَه القبولُ مطلقاً[4] .

(**ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي**) ولا مع موتِه ؛ إذ لا حقَّ له إلا بعدَ الموتِ ، فلِمَن رَدَّ حينئذٍ[5] . . القبولُ بعدَ الموتِ وعكسُه ، بخلافِهما بعدَ الموتِ .

نعم ؛ القبولُ[6] بعدَ الردِّ لا يُفِيدُ ، وكذا الردُّ بعدَ القبولِ قبلَ القبضِ أو بعدَه **على المعتمدِ** .

ومِن صريحِ الردِّ : رَدَدْتُها ، أو لا أَقْبَلُها ، أو أَبْطَلْتُها ، أو أَلْغَيْتُها .

ومن كناياتِه : نحوُ : لا حاجةَ لِي بها ، وأنا غنيٌّ عنها ، وهذه لا تَلِيقُ بِي ، **فيما يَظْهَرُ** .

قال الزركشيُّ : **وظاهرُ كلامِهم** : أنَّ المرادَ القبولُ اللفظيُّ ، ويُشْبِهُ الاكتفاءَ بالفعلِ وهو الأخذُ كالهديةِ . انتهى ، وسَبَقَه إليه القَمُوليُّ فقَالَ في الرهنِ : يَكْفِي التصرفُ بالرهنِ ونحوِه . وكلاهُما[7] ضعيفٌ .

والفرقُ بين هذا والهديةِ ونحوِ الوكيلِ واضحٌ ؛ إذ النقلُ للإكرامِ الذي اسْتَلْزَمَتْه

---

(١) أي : العتق والوصية به ، وكذا الضمير في قوله الآتي : (فارق) . (ش : ٧/ ٣٧) .

(٢) **قوله** : (أن الأوّل) أي : قوله : أعتقوا هذا بعد موتي مثلاً ، **وقوله** : (والثاني) أي : قوله : أوصيت له برقبته . (ش : ٧/ ٣٧) .

(٣) إشارة إلى قوله : (أو ناظر المسجد) . **هامش** (خ) .

(٤) أي : سواء قال : أعطوا كذا لمسجد كذا بعد موتي ، أو قال : أوصيت كذا لمسجد كذا . (ش : ٧/ ٣٧) .

(٥) أي : في الحياة أو مع الموت . (ش : ٧/ ٣٧) .

(٦) **قوله** : (نعم ؛ القبول . . .) إلخ . لا موقع للاستدراك . (ش : ٧/ ٣٧) .

(٧) أي : قول الزركشي وقول القمولي . (ش : ٧/ ٣٧) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ .

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ . . بَطَلَتْ ، أَوْ بَعْدَهُ . . فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ .

الهديةُ عادةً . . يَقْتَضِي عدمَ الاحتياجِ للفظٍ في القبولِ ، ولا كذلك هنا ، ونحوُ الوكالةِ لا يَقْتَضِي تملُّكَ شيءٍ فلا يُشْبِهُ ما هنا ، وإنما يُشْبِهُه الهبةُ[١] وهي لا بد فيها من القبولِ لفظاً .

(**ولا يشترط بعد موته الفور**) في القبولِ ؛ لأنه إنما يُشْتَرَطُ في عقدٍ ناجزٍ يَتَّصِلُ قبولُه بإيجابِه .

نعم ؛ يَلْزَمُ الوليَّ القبولُ أو الردُّ فوراً بحسبِ المصلحةِ ، فإنِ امْتَنَعَ مما اقْتَضَتْه المصلحةُ عناداً . . انْعَزَلَ ، أو متأوِّلاً . . قَامَ القاضِي مقامَه .

والأوجهُ : صحةُ الاقتصارِ على قبولِ البعضِ ؛ لأنَّ المطابقةَ بين الإيجابِ والقبولِ إنما هي في البيعِ وما أُلْحِقَ به كالهبةِ ، والوصيةُ لَيْسَتْ كذلك[٢] .

(**فإن مات الموصى له قبله**) أي : قبلَ موتِ الموصِي ، وكذا لو مَاتَ معه (. . **بطلت**) الوصيةُ ؛ لعدمِ لزومِها وأَيْلُولَتِها للزومِ حينئذٍ (**أو بعده**) أي : بعدَ موتِ الموصِي وقبلَ القبولِ والردِّ . . لم تَبْطُلْ .

(**فيقبل**) أو يَرُدُّ (**وارثه**) ولو الإمامَ فيمن يَرِثُه بيتُ المالِ ؛ لأنه[٣] خليفتُه ؛ ومن ثَمَّ لو قَبِلَ . . قَضَى دينَ مورِّثِه منه[٤] .

ويُؤْخَذُ منه[٥] : أنَّ وارثَ الموصَى له لو كان وارثاً للميتِ دونَ مورِّثِه . . لم

---

(١) أي : يشبه ما هنا الهبةُ . (ش : ٧/ ٣٧) بتصرّفٍ يسيرٍ .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٢) .

(٣) أي : الوارث . (ش : ٧/ ٣٨) .

(٤) **قوله** : (ومن ثم لو قبل) أي : الوارث ولو إماماً ، **قوله** : (قضى دين مورّثه) أي : الموصى له ، **وقوله** : (منه) أي : الموصى به . (ع ش : ٦/ ٦٦ـ٦٧) .

(٥) أي : من قوله : (لو قبل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٨) .

وَهَلْ . . . .

يَكُنْ وصيةً لوارثٍ ؛ لأنَّ العبرةَ في كونِه وارثاً بيومِ الموتِ ؛ كما مَرَّ[١] ، فلا نظرَ للقبولِ ؛ لما تَقَرَّرَ[٢] : أنه مبيّنٌ لاستقرارِ ملكِ الموصَى له بالموتِ ، ولأنه[٣] لم يَمْلِكْ هنا من جهةِ الوصيةِ بل من جهةِ إرثِه للوارثِ وهما جهتانِ مختلفتانِ .

ويَلْزَمُ وليَّ الوارثِ الأصلحُ من القبولِ والردِّ ؛ نظيرَ ما مَرَّ آنفاً[٤] .

وقد يَتَخَالَفَانِ ـ أعني : قبولَ الموصَى له وقبولَ وارثِه ـ فيما إذا أَوْصَى له بولدِه ، فإنه إن قَبِلَه هو . . وَرِثَ منه[٥] ، أو وارثُه حَجَبَ[٦] الموصَى به القابلَ ؛ كأخِي الأبِ ، أم لا ؛ كأخي الولدِ . . فلا يَرِثُ للدورِ ؛ لأنه إن حَجَبَه . . بَطَلَ قبولُه فيَبْطُلُ عتقُ الولدِ فلا يَرِثُ ، فأَدَّى إرثُه لعدمِه ، وإن لم يَحْجُبْه . . فكذلك[٧] ؛ إذ لو وَرِثَ . . لخَرَجَ أخُوه عن أهليةِ القبولِ في النصفِ ، ولا يُمْكِنُ أن يَقْبَلَه الولدُ الموصَى به ؛ لتوقفِه على إرثِه المتوقّفِ على عتقِه المتوقّفِ على قبولِه ، فتَوَقَّفَ قبولُه على قبولِه ، **وهو محالٌ** .

وإذا اقْتُصِرَ[٨] القبولُ على النصفِ . . بَقِيَ نصفُه رقيقاً ، ومَنْ بَعْضُه رقيقٌ لا يَرِثُ .

(**وهل**) جَرَى على العرفِ في استعمالِ (هل) في مقامَ طلبِ التصورِ الذي

---

(١) في (ص : ٣٠) .

(٢) أي : في قول المصنف الآتي : (أظهرها : الثالث) **فكان الأحسن** : (لما يأتي) . (ش : ٧/٣٨) .

(٣) **قوله** : (ولأنه) أي : عطف على (لأن العبرة . . .) إلخ ، والضمير للمال الموصى به . (ش : ٧/٣٨) .

(٤) **قوله** : (نظير ما مرَّ) أي : في قوله : (قلت : لأن قوله : « مالي » . . . إلخ . **كردي** .

(٥) أي : عتق الولد وورث من الموصى له . (ش : ٧/٣٨) .

(٦) أي : سواء حجب . . . إلخ . (ش : ٧/٣٨) .

(٧) أي : بطل قبوله . (ش : ٧/٣٨) .

(٨) **قوله** : (وإذا اقتصر) أي : اقتصر الوارث القبول (على النصف) أي : نصف الولد . **كردي** .

. . . .

هو محلُّ الهمزةِ في مثلِ هذا المقامِ ؛ ولذا أَتَى في حيِّزِها بالعطفِ بـ(أَمْ) المناسبِ للهمزةِ لا لـ(هلْ) فإنه إنما يُعْطَفُ في حيزِها بـ(أو) .

هذا كلُّه إنْ قُلْنَا بما قَالَه صاحبُ « المغنِي » وجَرَى عليه صاحبُ « التلخيصِ » وشارِحُو كلامِه[1] : أنَّ الهمزةَ في نحوِ أَزيدٌ في الدارِ أَمْ عمرٌو ؟ وأَزيدٌ في الدارِ أَمْ في المسجدِ ؟ لطلبِ التصورِ[2] .

أمّا على ما حَقَّقَه السيدُ : أنَّ الهمزةَ في نحوِ هذينِ لطلبِ التصديقِ ؛ لأنَّ السائلَ متصوّرٌ لكلٍّ من زيدٍ وعمرٍو ، وللدارِ والمسجدِ قبلَ جوابِ سؤالِه ، وبعدَ الجوابِ لم يَزِدْ له شيءٌ في تصوّرِها أصلاً ، بل بَقِيَ تصوّرُها على ما كَانَ ، والحاصلُ بالجوابِ هو التصديقُ ؛ أي : الحكمُ الذي هو إدراكُ أنَّ النسبةَ إلى أحدِهما[3] بعينِه واقعةٌ أوْ لا . . فـ(هل)[4] في كلامِه باقيةٌ على وضعِها من طلبِ التصديقِ الإيجابيِّ أو السلبيِّ ، خلافاً لمن وَهِمَ فيه[5] .

و(أم) في كلامِه منقطعةٌ لا متصلةٌ[6] ، ولا مانعَ من وقوعِها في حيِّزِ (هل) تشبيهاً له بوقوعِها في حيِّزِ الهمزةِ التي بمعناها .

---

(١) وفي (ت٢) و(خ) والمطبوعة المكية : (وشارحوا كلامه) .

(٢) أي : للمسند إليه في المثال الأول ، وللمسند في المثال الثاني . (ش : ٧/ ٣٩) . وراجع « مغني اللبيب » (١/ ٢١) .

(٣) **قوله** : (إلى أحدهما) أي : في المثال الأول ، وبأحدهما في المثال الثاني . (ش : ٧/ ٣٩) .

(٤) جواب (أمّا) **هامش** (**ك**) .

(٥) **قوله** : (لمن وهم) أي : من ابن هشام ومن تبعه ، **وقوله** : (فيه) أي : في التصديق السلبي فنفاه فقال : إن (هل) لطلب التصديق الإيجابي فقط . (ش : ٧/ ٣٩) .

(٦) **قوله** : (وأم في كلامه) إن أراد : في كلام المصنف . . فهو في غاية البعد ؛ إذ لا يناسب كلامه إلاّ المتصلة ؛ لأن المعنى على طلب التعيين لا الإضراب ، وهو الموافق لقوله : (أظهرها : الثالث) اللهم إلاّ أن يكون في هذه النسخة تقديم وتأخير . انتهى . سم . أي : **والأصل** : متصلة لا منقطعة . (ش : ٧/ ٣٩) .

يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي ، أَمْ بِقَبُولِهِ ، أَمْ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ قَبِلَ . . بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ ، وَإِلاَّ . . بَانَ لِلْوَارِثِ ؟ أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : الثَّالِثُ ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلاَ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ ، . . . .

(**يملك الموصى له**) المعينُ الموصَى به الذي ليس بإعتاقٍ (**بموت الموصي ، أم بقبوله**[١] ، **أم**) الملكُ (**موقوف**) **ومعنى الوقفِ هنا** : عدمُ الحكمِ عليه عقبَ الموتِ بشيءٍ (**فإن قبل . . بان أنه ملك بالموت ، وإلا**) يَقْبَلْ بأنْ رَدَّ (. . **بان**) أنه ملكٌ (**للوارث**) من حينِ الموتِ ؟ (**أقوال : أظهرها : الثالث**) لتعذرِ جعلِه للميتِ مطلقاً[٢] ، وللوارثِ قبلَ خروجِ الوصيةِ ، وللموصَى له ، وإلاّ[٣] . . لما صَحَّ ردُّه ، فتَعَيَّنَ الوقفُ .

(**وعليها**) أي : الأقوالِ الثلاثةِ (**تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا**) لا قلاقةَ فيه ؛ لأنَّ تعريفَ (ثمرةٍ) جنسيٌّ فسَاوَى التنكيرَ في (كسبٍ) ، ووَقَعَ حينئذٍ (حَصَلاَ) صفةً لهما من غيرِ إشكالٍ فيه (**بين الموت والقبول**) وكذا بقيةُ الفوائدِ الحاصلةِ حينئذٍ (**ونفقته وفطرته**) وغيرُهما من المؤنِ .

فعلى الأولِ : له[٤] الأولانِ وعليه الآخرانِ ، **وعلى الثاني** : لا ، ولا قبل القبولِ[٥] ، بل للوارثِ وعليه .

وعلى المعتمدِ : هي موقوفةٌ ، فإنْ قَبِلَ . . فله الأولانِ وعليه الآخرانِ ، وإلا . . فلا ، وإذا رَدَّ . . فالزوائدُ بعدَ الموتِ للوارثِ ، ولَيْسَتْ من التركةِ ، فلا يَتَعَلَّقُ بها دينٌ .

---

(١) وفي المطبوعات : (أو) بدل (أم) .
(٢) أي : قبل خروج الوصية وبعده . (ش : ٧/ ٣٩) .
(٣) أي : وإن كان ملكاً للموصى له . (ش : ٧/ ٣٩) .
(٤) **قوله** : (فعلى الأول) أي : ملك الموصى له بالموت ، **وقوله** : (له) أي : للموصى له . (ش : ٧/ ٣٩) .
(٥) لا حاجة إليه ؛ لأنه موضوع المسألة . (ش : ٧/ ٣٩) .

وَيُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ . . . .

تنبيه : مَرَّ في الوقفِ : الفرقُ بين الواقفِ والمستحقينَ في أنَّ المدارَ فيه[١] على التأبيرِ وعدمِه ، وفيهم[٢] على الموجودِ وعدمِه .

وحينئذٍ فلو أَوْصَى بنخلِه فهل المؤبَّرُ عند الموتِ تركةٌ ؛ كما قُلْنَا ، ثم إنه للواقفِ ، وغيرُه[٣] للموصَى له وإن بَرَزَ قبلَ الموتِ ، أو أنَّ ما وُجِدَ عند الموتِ تركةٌ تَأَبَّرَ أو لا ، وما حَدَثَ بعده للموصَى له ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، **والأقربُ هنا : الثاني** .

ويُفْرَقُ بينه[٤] **وبين الواقفِ** . . بأنَّ المملِّكَ ثَمَّ الصيغةُ وحدَها فاعْتَبَرْنَا حالَ الثمرةِ عندَها ؛ كالبيعِ ، وهنا لا اعتبارَ بالصيغةِ ؛ لأنَّ وقتَ القبولِ والتمليكِ لم يَدْخُلْ بها ، بل بالموتِ بشرطِ القبولِ ، فاعْتَبَرْنَاه واعْتَبَرْنَا وجودَ الثمرةِ عنده فتكُونُ تركةً ، وبعدَه[٥] فتكُونُ وصيةً .

(**ويطالب**) يَصِحُّ بناؤُه للفاعلِ فالضميرُ للعبدِ ، وللمفعولِ فهو[٦] لكلِّ مَن صَلُحَتْ منه المطالبةُ ؛ كالوارثِ أو وليِّه والوصيِّ (**الموصى له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده**) فإن لم يَقْبَلْ ولم يَرُدَّ . . خَيَّرَه الحاكمُ بينهما ، فإن أَبَى . . حَكَمَ عليه بالإبطالِ ؛ كمتحجِّرٍ امْتَنَعَ من الإحياءِ .

وقضيةُ المتنِ : جريانُ ذلك[٧] على كلِّ قولٍ . واسْتُشْكِلَ جريانُه على الثاني[٨] بأنَّ الملكَ لغيرِه فكيف يُطَالَبُ بالنفقةِ ؟! **وقد يُوَجَّهُ** : بأنَّ مطالبتَه بها

---

(١) أي : الواقف واستحقاقه . (ش : ٧/ ٤٠) .

(٢) أي : المستحقين . (ش : ٧/ ٤٠) .

(٣) **قوله** : (وغيره) عطف على (المؤبر) . (ش : ٧/ ٤٠) .

(٤) أي : ما هنا من الوصية . (ش : ٧/ ٤٠) .

(٥) **قوله** : (وبعده) أي : الموت ، عطف على (عنده) . (ش : ٧/ ٤٠) .

(٦) يعني : الطلب المفهوم من (يطالب) . (رشيدي : ٦/ ٦٧) .

(٧) أي : قول المصنف : (ويطالب . . .) إلخ . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٠) .

(٨) هو قول المصنف : (أم بقبوله) . (ع ش : ٦/ ٦٧) .

. . . .

وسيلةٌ لفصلِ الأمرِ بالقبولِ أو الردِّ ، فجَازَ لذلك .

وبهذا[١] يُجَابُ أيضاً عن ترجيحِ ابنِ الرفعةِ على قولِ الوقفِ وجوبَ النفقةِ عليهما[٢] ؛ كاثنينِ عَقَدَا على امرأةٍ وجُهِلَ السابقُ .

وفَرْقُ السبكيِّ : بأنَّ كلاًّ منهما[٣] معترِفٌ بوجوبِ النفقةِ عليه ، وليس متمكّناً من دفعِ الآخرِ ، بخلافهما[٤] هنا . . يَرُدُّه[٥] ما مَرَّ في خيارِ البيعِ : أنهما يُطَالَبَانِ على القولِ بالوقفِ مع فقدِ نظيرِ ما ذَكَرَه من الاعترافِ[٦] ، **فعُلِمَ** : أنه ليس هو[٧] السببَ في مطالبتِهما .

والكلامُ في المطالبةِ حالاً[٨] ، أَمّا بالنسبةِ للاستقرارِ . . فهي على الموصَى له إن قَبِلَ ، وإلا . . فعلى الوارثِ . وفي وصيةِ التملكِ[٩] .

أما لو أَوْصَى بإعتاقِ قنٍّ معيّنٍ بعد موتِه . . فالملك فيه للوارثِ إلى عتقِه قطعاً ؛ كما قالاَه ، فالكسبُ وبدلهُ لو قُتِلَ له ، والنفقةُ عليه ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهما[١٠] .

وصَحَّحَ في « البحرِ » : أنَّ الكسبَ له[١١] ؛ لأنه اسْتَحَقَّ العتقَ استحقاقاً

---

(١) إشارة إلى قوله : (لفصل الأمر) . **هامش (د)** .
(٢) أي : الموصى له والوارث . (ش : ٧/ ٤٠) .
(٣) أي : من العاقدين على امرأةٍ . (ش : ٧/ ٤٠) .
(٤) أي : الموصى له والوارث . (ش : ٧/ ٤٠) .
(٥) **قوله** : (ويرده . . .) إلخ خبر قوله : (وفرق السبكي . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٠) ، وفي (ت) والمطبوعة المصرية والوهبية : (ويردّه) .
(٦) في (٤/ ٥٢٧ـ٥٢٨) .
(٧) أي : الاعتراف . (ع ش : ٦/ ٦٧) .
(٨) أي : في زمن التوقف . (ش : ٧/ ٤٠) .
(٩) **قوله** : (وفي وصية التملك) . عطف على قوله : (في المطالبة) . (ع ش : ٦/ ٦٧) .
(١٠) الشرح الكبير (٧/ ٦٥ـ٦٦) ، روضة الطالبين (٥/ ١٣٦) .
(١١) أي : العبد . اهـ . ع ش . (ش : ٧/ ٤٠) .

. . . .

مستقرّاً لا يَسْقُطُ بوجهٍ ، والأولُ أوجهُ[١] .

ولو نَظَرْنَا لما عَلَّلَ[٢] به . . لما أَوْجَبْنَا النفقةَ عليه[٣] ، ولا يُقَالُ[٤] : هو مقصِّرٌ بتأخيرِ الإعتاقِ ؛ لأنه قد يُفَوِّضُ لغيرِه ؛ كالوصيِّ .

ومثله : ما لو أَوْصَى بوقفِ شيءٍ فتَأَخَّرَ وقفُه . . فعلى الأولِ[٥] : هو للوارثِ ، وبه أَفْتَى جماعةٌ واعْتَمَدَه الأذرَعيُّ وغيرُه ، وعلى الثاني[٦] : هو للموقوفِ عليهم ، وبه أَفْتَى بعضُهم ، وكلامُ « الجواهرِ » يَمِيلُ إليه ، ورَجَّحَه بعضُ المحققينَ .

وبَحَثَ الزركشيُّ : أنه لو أَوْصَى بشراءِ عقارٍ بثلثِه ووقفِه على زيدٍ وعمرٍو ، ثُمَّ على الفقراءِ فمَاتَ أحدُهما قبلَ وقفِه . . لم يَبْطُلْ في نصفِ الميتِ بل يَنْتَقِلُ للفقراءِ ، وفَارَقَ الوقفَ على هذينِ ثم الفقراءِ ؛ فإنَّ أحدَهما إذا مَاتَ انْتَقَلَ نصيبُه للآخرِ . . بأنَّه هنا[٧] مَاتَ بعدَ الاستحقاقِ ، وثَمَّ[٨] قَبْلَه فكأنه لم يُوجَدْ .

ومن ثَمَّ لو وَقَفَ على زيدٍ وعمرٍو[٩] فبَانَ أحدُهما ميتاً . . كَانَ الكلُّ للآخرِ ؛ كما قَالَه الخفافُ وغيرُه .

تنبيه : الوجهُ في : أَوْصَيْتُ له برقبتِه : أنه ليس كما لو أَوْصَى بإعتاقِه ؛

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٣) .
(٢) أي : « البحر » . (ش : ٧/ ٤٠) .
(٣) **قوله** : (لما أوجبنا النفقة عليه) أي : على الوارث . **كردي** .
(٤) **وقوله** : (ولا يقال . . .) إلخ في الاستدلال لإيجاب النفقة . **كردي** .
(٥) أي : ما اقتضاه كلامهما . (ش : ٧/ ٤٠) .
(٦) أي : ما في « البحر » . (ش : ٧/ ٤٠) .
(٧) أي : في الوقف على هذين . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤١) .
(٨) أي : فيما لو أوصى بشراء عقار . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤١) .
(٩) أي : ثم على الفقراء . (ش : ٧/ ٤١) .

فصل

أَوْصَى بِشَاةٍ . تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا ، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً ، ضَأْناً وَمَعْزاً ،

لاقتضاءِ الأولى أنه مَلّكه رقبتَه ؛ كما مرّ[١] ، بخلافِ الثانيةِ ؛ كما تَقَرَّرَ .

وحينئذٍ فلو كَانَ غيرَ متأهلٍ للقبولِ في الأولى ؛ لصغرٍ أو جنونٍ . . وُقِفَ كسبُه وإنفاقُه إلى قبولِه ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٢] في وصيةِ التملكِ .

ولا يُنْظَرُ لتضررِ الورثةِ لكونِ إفاقةِ المجنونِ غيرَ منتظرةٍ ؛ لأنَّ تعلّقَ حقِّ الوصيةِ به[٣] أَوْجَبَ الاحتياطَ له ، وهو لا يَحْصُلُ إلا بالوقفِ ، فيَسْتَكْسِبُه القاضِي ويُنْفِقُ عليه إلى تأَهّلِه .

(فصل)

في أحكام لفظية للموصى به وله

إذا (**أوصى بشاة**) وأَطْلَقَ (. . **تَنَاوَلَ**) لفظُه (**صغيرة الجثة وكبيرتها ، سليمة ومعيبة**) وكونُ الإطلاقِ يَقْتَضِي السلامةَ إنما هو في غيرِ ما أُنِيطَ بمحضِ اللفظِ ؛ كالبيعِ والكفارةِ دونَ الوصيةِ .

ومن ثَمَّ لو قَالَ : اشْتَرُوا له شاةً أو عبداً . . تَعَيَّنَ السليمُ ؛ لأنَّ إطلاقَ الأمرِ بالشراءِ يَقْتَضِيه ؛ كما في التوكيلِ به .

(**ضأناً ومعزاً**) وإن كَانَ عُرْفُ الموصِي اختصاصَها بالضأنِ ؛ لأنه عرفٌ خاصٌّ ، وهو لا يُعَارِضُ اللغةَ ولا العرفَ العامَّ .

وخَرَجَ بهما : نحوُ أرنبٍ وظبيٍ ، ونعامٍ وحمارِ وحشٍ وبقرِه . وزعمُ ابنِ عصفورٍ إطلاقَها على هذه كلِّها . . ضعيفٌ بل شاذٌّ .

---

(١) أي : في شرح اشتراط القبول . (ش : ٧/ ٤١) .

(٢) **قوله** : (نظير ما مرَّ) وهو قول المتن : (تبنى الثمرة وكسب عبد . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) أي : القن الغير المتأهل . (ش : ٧/ ٤١) .

وَكَذَا ذَكَرٌ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

نعم ؛ لو قَالَ : شاةٌ من شياهِي ، وليس له إلا ظباءٌ . . أُعْطِيَ ظبيةً .

(**وكذا ذكر**) وخنثى (**في الأصح**) لأنها اسمُ جنسٍ كالإنسانِ وتاؤُها للوحدةِ .

ونُوزِعَ فيه[١] : بأنه في « الأمِّ » نَصَّ على أنها لا تَشْمَلُه ؛ للعرفِ[٢] . قَالَ السبكيُّ : وهو أعرفُ باللغةِ[٣] فلم يَخْرُجْ[٤] عنها إلا لعرفٍ مطّردٍ ، فإن صَحَّ عرفٌ بخلافِه[٥] . . اتُّبِعَ[٦] . انتهى

وقد يُؤْخَذُ منه[٧] : الجوابُ بأنَّ الأكثرينَ لم يَخْرُجُوا عما قَالَه إلا لأنه ثبَتَ عندَهم أنَّ العرفَ لم يَثْبُتْ اطّرادُه بخلافِ اللغةِ ، فمآلُ الخلافِ[٨] إلى أنَّ العرفَ العامَّ هنا هل خَالَفَ اللغةَ أو لا . ومقتضَى ترجيحِ الشيخينِ كالأكثرينَ للدخولِ[٩] . . أنه لم يُخَالِفْها .

ويُؤَيِّدُه[١٠] : قولُ الرافعيِّ : وربما أَفْهَمَكَ كلامُهم توسطاً وهو : تنزيلُ النصِّ على ما إذا عَمَّ العرفُ باستعمالِ البعيرِ بمعنى : الجملِ ، والعملُ بقضيةِ اللغةِ إذا

---

(١) أي : في قول المصنف : (وكذا ذكر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١) .

(٢) **فصل قوله** : (لا تشمله ؛ للعرف) لأنه لا يسمى شاة بل كبشاً وتيساً . **كردي** . وراجع في « الأمّ » (٥/ ١٩٢) .

(٣) **وقوله** : (وهو) أي : الشافعي (أعرف باللغة) شاملة له . **كردي** .

(٤) **قوله** : (بأنه . . .) إلخ الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه وكذا الضمير في قوله (وهو أعرف . . .) إلخ ، **وقوله** : (فلم يخرج) ، **وقوله** : (عما قاله) . (ش : ٧/ ٤١) .

(٥) أي : بالشمول . (ش : ٧/ ٤١) .

(٦) **وقوله** : (وإن صح عرف بخلافه . . اتبع) وإلا . . **فالأولى** : اتباع قوله . **كردي** .

(٧) أي : من قول السبكي . (ش : ٧/ ٤١) .

(٨) أي : المشار إليه بقول المصنف : (في الأصح) . (ش : ٧/ ٤٢) .

(٩) أي : دُخول الذكر في اسم الشاة . (ش : ٧/ ٤٢) . وراجع « الشرح الكبير » (٧/ ٨٠) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ١٤٨) .

(١٠) أي : المأخذ المذكور . (ش : ٧/ ٤٢) .

لاَ سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلاَ غَنَمَ لَهُ . . لَغَتْ ، . . . .

لم يَعُمَّ[١] . قال الزركشيُّ : ويَنْبَغِي مجيئُه في تناولِ الشاةِ للذكرِ . انتهى

وهذا كلُّه[٢] صريحٌ فيما ذَكَرْتُه ؛ من أنَّ مأخذَ الخلافِ في تناولِ الذكرِ . . الخلافُ[٣] في العرفِ العامِّ ؛ هل خَالَفَ اللغةَ أو لا ؟ **ويُؤَيِّدُه**[٤] : ما يَأْتِي : أنَّ العرفَ العامَّ مقدّمٌ على اللغةِ في الدابةِ[٥]، فتقديمُه عليها حيث اتُّفِقَ على وجودِه . . لا نزاعَ فيه يُعْتَدُّ به، وتقديمُها عليه حيث اخْتُلِفَ في وجودِه **هو الأصحُّ** .

ومحلُّ الخلافِ : حيث لم يَأْتِ بمخصّصٍ ، ففي : شاةٍ يُنْزِيها . . يَتَعَيَّنُ الذكرُ الصالحُ لذلك ، ويُنْزَى عليها أو يُنْتَفَعُ بدرِّها أو نسلِها . . تَتَعَيَّنُ الأنثى الصالحةُ لذلك ، ويُنْتَفَعُ بصوفِها . . يَتَعَيَّنُ ضأنٌ ، وشعرِها . . يَتَعَيَّنُ معزٌ .

(**لا سخلة**) وهي : الذكرُ أو الأنثى من ولدِ الضأنِ والمعزِ ما لم يَبْلُغْ سنةً (**وعناق**) وهي : أنثى المعزِ ما لم تَبْلُغْ سنةً ، والجَدْيُ : ذكرُه ، وهو مثلُها[٦] بالأولى . وذكرُهما في كلامِهم مع دخولِهما في السخلةِ للإيضاحِ (**في الأصح**) لتميّزِ كلٍّ باسمٍ خاصٍّ ، فلم يَشْمَلْهما في العرفِ العامِّ لفظُ (الشاةِ) .

(**ولو قال : أعطوه شاة من غنمي**) بعدَ موتِي (**ولا غنم له**) عندَ الموتِ (. . **لغت**) هذه الوصيةُ وإن كَانَ له ظباءٌ ؛ لعدمِ ما تَتَعَلَّقُ به ، والظباءُ إنما تُسَمَّى شياهَ البرِّ لا غنمَه ، وبه فَارَقَ ما مَرَّ[٧] .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٨٢) .
(٢) أي : قول السبكي وقول الزركشي . (ش : ٧/ ٤٢) .
(٣) **قوله** : (الخلاف . . .) إلخ خبر (أن) . (ش : ٧/ ٤٢) .
(٤) أي : المأخذ المذكور . (ش : ٧/ ٤٢) .
(٥) في (ص : ٨٣ـ ٨٤) .
(٦) أي : والجدي مثل العناق في عدم الدخول . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٢) .
(٧) أي : قبيل قول المتن : (لغت) . (ش : ٧/ ٤٢) ؟! .

وَإِنْ قَالَ : مِنْ مَالِي . . اشْتُرِيَتْ لَهُ شَاةٌ .

وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ . . . .

وتَوَهَّمَ شارحٌ : أنَّ : من شياهِي . . كمِن غنمِي ، ولَيْسَ في محلِّه .

أما إذا كَانَتْ له عندَ موتِه فيُعْطَى واحدةً منها ، فإن لم يَكُنْ له إلا واحدةٌ . . أُعْطِيَها .

ولو كَانَ له نصفٌ مثلاً من واحدةٍ ونصفٌ من أخرَى . . فهل يُعْطَى الجزأينِ ؛ لأنَّ مجموعَهما شاةٌ ، واللفظُ يَجِبُ تصحيحُه ما أَمْكَنَ ، أو لا يُعْطَى ذلك ؛ لأنَّ الشاةَ إذا أُطْلِقَتْ . . لا تتَنَاوَلُ إلا الكاملةَ دون الملفقةِ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، ويَأْتِي ذلك فيما : لو حَلَفَ أن لا شاةَ له وله نصفانِ .

وقضيةُ تعليلِهم دخولَ المعيبةِ بقولِهم : وكونُ الإطلاقِ . . . إلى آخرِه ربما يُؤَيِّدُ الأوّلَ[١] . **ثُمّ يَحْتَمِلُ أنَّ محلَّ هذا الترددِ** : ما لم يُقَاسِمِ الوارثُ الشريكَ[٢] ويَحْصُلْ بالقسمةِ كاملةٌ ، وإلا . . أُعْطِيَهَا ، ويَحْتَمِلُ خلافُه ؛ لأنَّ العبرةَ في الوصيةِ بحالةِ الموتِ ، ولم يَحْصُلْ شاةٌ كاملةٌ عندَه .

(**وإن قال**) : أَعْطُوه شاةً (**من مالي**) ولا غنمَ له ؛ كما بـ« أصلِه »[٣] ؛ أي : عندَ الموتِ (. . **اشتريت له شاة**) ولو معيبةً ، أو وله غنمٌ . . أُعْطِيَ واحدةً ولو على غيرِ صفةِ غنمِه ؛ كما لو لم يَقُلْ : من مالِي ، ولا : من غنمِي .

(**والجمل والناقة**) قَالَ أهلُ اللغةِ : إنما يُقَالُ جملٌ وناقةٌ إذا أَرْبَعَا[٤] ، فأما قبلَ ذلك . . فقعودٌ وقلوصٌ وبَكْرٌ . انتهى

وحينئذٍ فهل تُعْتَبَرُ هذه الأسماءُ ولا يَتَنَاوَلُ أحدُها الآخرَ ؛ عملاً باللغةِ ، أو

---

(١) أي : أنه يعطى الجزأين . هامش (خ) .

(٢) أي : شريك الموصي . (ش : ٧/ ٤٢) .

(٣) المحرر (ص : ٢٧٢) .

(٤) **قوله** : (إذا أربعاً) أي : بلغا أربع سنين . **كردي** .

يَتَنَاوَلاَنِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ ، لاَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ .

وَالأَصَحُّ : تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ، لاَ بَقَرَةٍ ثَوْراً ، . . . .

ما عدَا الفَصِيلَ الذكرُ يَشْمَلُه الجملُ ، والأنثَى تَشْمَلُه الناقةُ[1] ؟ **للنظرِ فيه مجالٌ ، والذي يَتَّجِهُ أخذاً مما مَرَّ وسأَذْكُرُه**[2] : أنه إن عُرِفَ عرفٌ عامٌّ بخلافِ اللغةِ . . عُمِلَ به ، وإلاّ . . فبها .

واقتضاءُ كلامِ غيرِ واحدٍ من الشراحِ وغيرِهم الثانيَ ـ أعني : ما عدَا الفصيلَ ـ في إطلاقِه نظرٌ ظاهرٌ .

(**يتناولان البخاتي**) بتشديدِ الياءِ وتخفيفِها (**والعراب**) السليمَ والصغيرَ وضدَّهما ؛ لصدقِ الاسمِ عليهما (**لا أحدهما الآخر**) فلا يَتَنَاوَلُ الجملُ الناقةَ وعكسُه ؛ لاختصاصِه بالذكرِ وهي بالأنثَى ؛ فمن ثَمَّ لم تَتَنَاوَلِ البعيرَ[3] ، قال الزركشيُّ : **والظاهرُ** : الجزمُ به .

(**والأصح : تناول بعير ناقة**) وغيرَها من نظيرِ ما مَرَّ في الشاةِ[4] ؛ لأنه اسمُ جنسٍ ؛ ومن ثَمَّ سُمِعَ : حَلَبَ بعيرَه إلا الفصيلَ ، وهو : ولدُ الناقةِ إذا فُصِلَ عنها (**لا**) بغلةٍ ذكراً ، ولا (**بقرة ثوراً**) بالمثلثةِ ، ولا عجلةً وهي : ما لم تَبْلُغْ سنةً ؛ للعرفِ العامِّ وإن اتَّفَقَ أهلُ اللغةِ على إطلاقِها عليه[5] ؛ لأنه لم يَشْتَهِرْ عرفاً .

---

(١) **قوله** : (أو ما عدا الفصيل . . .) إلخ مبتدأ خبره قوله : (يشمله الجمل) والجملة عطف على جملة (تعتبر هذه الأسماء . . .) إلخ ، **وقوله** : (الذكر) نعت (ما عدا الفصيل) ، **وقوله** : (والأنثى) إلخ عطف على قوله : (الذكر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٣) .

(٢) **قوله** : (مما مرّ) أي : في شرح : (وكذا ذكر في الأصح) ، **وقوله** : (وسأذكره) أي : في شرح : (والثور للذكر) . (ش : ٧/ ٤٣) .

(٣) **قوله** : (فمن ثمّ لم يتناول البعير) يتأمل مع ما بعده ، فإن البعير شامل للذكر والأنثى ، فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالأنثى لمطلق البعير الشامل لها وللذكر إلا أن يقال مراده بـ(البعير) : الذكر ، وفيه ما فيه ؛ لفهمه من قوله : (فلا يتناول . . .) إلخ . انتهى . (ع ش : ٦/ ٧٠) .

(٤) في (ص : ٧٦) .

(٥) أي : على إطلاق البقرة على الثور . (سم : ٧/ ٤٣) . بتصرّفٍ يسيرٍ .

وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ . . . .

(**والثور**) أو الكلبُ، أو الحمارُ أو البغلُ . . مصروفٌ (**للذكر**) فقط ؛ لذلك[١] .

وزعمُ بعضِ اللغويينَ في نحوِ الحمارِ والجملِ والبغلِ : أنه يُطْلَقُ عليهما[٢] . . شاذٌّ أو خفيٌّ وإن بُنِيَ على ذلك : أنه لو حَلَفَ : لا يَرْكَبُ بغلاً أو بغلةً . . حَنِثَ في كلٍّ بهما[٣] .

وأنَّ بغلتَه[٤] صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ الشهباءَ المسماةَ بالدُّلْدُلِ الباقيةَ إلى زمنِ معاويةَ رضي الله عنه . . أُنْثَى ؛ كما أَجَابَ به ابنُ الصلاحِ[٥] ، أو ذكرٌ ؛ كما نُقِلَ عن إجماعِ أهلِ الحديثِ ، ويَدُلُّ له قولُه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ : « **أُبْرُكْ دُلْدُلُ** »[٦] ولم يَقُلْ : أُبْرُكِي .

وأنَّ نملةَ سليمان أنثَى أو ذكرٌ ، وزعمُ : أنَّ تاءَ ﴿ قَالَتْ ﴾ [النمل : ١٨] تَدُلُّ على التأنيثِ . . رَدَّه أبو حنيفة ، ونُقِلَ أنه القائلُ به[٧] .

ووجهُ الردِّ : أنه تأنيثٌ لفظيٌّ ؛ كتاءِ جرادةٍ وشاةٍ .

وفي « القاموسِ » : الفرسُ : للذكرِ والأنثَى[٨] ، وهي فرسةٌ[٩] .

---

(١) أي : للعرف . (ع ش : ٦/ ٧١) .

(٢) أي : الذكر والأنثى . (ش : ٧/ ٤٤) .

(٣) أي : بالذكر والأنثى . (ش : ٧/ ٤٤) .

(٤) **قوله** : (وأن بغلته . . .) إلخ كقوله الآتي : (وأن نملة . . .) إلخ عطف على قوله : (أنه لو حلف . . .) إلخ ؛ أي : وبني على ذلك التردد فيما ذكر ؛ يعني : لو لم يصح الإطلاق عليهما . . لتعيَّنَ اختصاص ما ذكر بالأنثى بلا تردد فيه . (ش : ٧/ ٤٤) .

(٥) **قوله** : (كما أجاب به ابن الصلاح) أي : حين سئل عنه أذكر هو أم أنثى ؟ فأجاب بأنه أنثى . **كردي** .

(٦) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٣٩٧٨) . وراجع « مجمع الزوائد » (١٠٣٣٨) ولفظ الحديث : (دلدل اسندي) بصيغة الأنثى .

(٧) أي : أن أبا حنيفة . . القائل بكون نملة سليمان أنثى . (ش : ٧/ ٤٤) بتصرف يسير .

(٨) **قوله** : (الفرس للذكر والأنثى) أي : يطلق (الفرس) عليهما . **كردي** .

(٩) القاموس المحيط (٢/ ٣٤٤) . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (الذكر) بدل (للذكر) .

. . . .

وقضيةُ فرسةٍ : أنَّ الفرسَ في كلامِ الموصِي للذكرِ ؛ لأنهم عَلَّلُوا اختصاصَ نحوِ الحمارِ بالذكرِ. . بأنه يُفْرَقُ بينه وبين الأنثَى بالتاءِ ، ويَحْتَمِلُ أنه لهما[١] ، فيَتَخَيَّرُ الوارثُ ، **ويُوَجَّهُ** بأنَّ نحوَ حمارةٍ مشهورٌ ، فاقْتَضَى حذفُ التاءِ اختصاصَ محذوفِها بالذكرِ ، ولا كذلك الفرسُ[٢] ، **وهذا أقربُ** .

ولا يَتنَاوَلُ البقرُ جاموساً وعكسُه على ما قَالَه جمعٌ ؛ للعرفِ أيضاً ، فلا يُنَافِيه تكميلُ نصابِها بها ولا عدُّهما في الربا جنساً واحداً . لكن بَحَثَ الشيخانِ تناولَها لها[٣] ، ولا بقرَ وحشٍ[٤] .

نعم ؛ إن قَالَ : من بقرِي ، وليس له إلاّ بقرُ وحشٍ. . دَخَلَ ؛ كالجواميسِ على الأول[٥] .

وإنما حَنِثَ من حَلَفَ : لا يَأْكُلُ لحمَ بقرٍ ، بأكلِه لحمَ بقرٍ وحشيٍّ ؛ لأنَّ ما هنا[٦] مبنيٌّ على العرفِ ، وما هناك[٧] إنما يُبْنَى[٨] عليه إذا لم يَضْطَرِبْ ، وهو في ذلك مضطربٌ .

كذا ذَكَرَه شيخُنا في « شرحِ الروضِ »[٩] ، **وهو عجيبٌ ؛ إذ قضيتُه بل**

---

(١) أي : أن الفرس للذكر والأنثى . **هامش** (خ) .

(٢) لعل المناسب : (الفرسة) بالتاء . (ش : ٧/ ٤٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٤) . ولعل الشيخ علياً الشبراملسي (٦/ ٧١) . فهم الخلاف . من قوله : (ولا بقر وحش) ، فإنه عطف على قوله : (جاموساً) فظن أن الحكم عند الشيخ الشارح ابن حجر رحمة الله عليه فيهما واحد .

(٤) **قوله** : (ولا بقر وحش) عطف على (جاموساً) . **كردي** . وراجع « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٩٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٦) .

(٥) أي : قول الجمع . (ش : ٧/ ٤٤) .

(٦) أي : في الوصية . (ش : ٧/ ٤٤) .

(٧) أي : في الأيمان . (ش : ٧/ ٤٤) .

(٨) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (ينبني) .

(٩) أسنى المطالب (٩/ ٤٥) .

وَالْمَذْهَبُ : حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ .

صريحُه : تقديمُ العرفِ هنا على اللغةِ وإن اضْطَرَبَ ، وهو بعيدٌ جدّاً ؛ لأنَّ معنى اضطرابِه : اختلافُه باختلافِ النواحِي ، فأيٌّ مقدّمٌ منها ؟ ورعايةُ عرفِ الموصِي يُلْزِمُه بإطلاقِه منافاةً لأكثرِ كلامِهم .

والذي يَتَّجِهُ في الفرقِ ؛ كما يُعْلَمُ مما هنا وثَمَّ : أنَّ اللغةَ ثَمَّ مقدَّمةٌ على العرفِ إن اشْتَهَرَتْ ، وإلا[١] . . فالعرفُ المطّردُ فالخاصُّ بعرفِ الحالفِ ، وهي في البقرِ مشتهرةٌ بشمولِه لبقرِ الوحشِ ، فعُمِلَ بها ثَمَّ ، وأما هنا . . فالعرفُ العامُّ مقدَّمٌ عليها وإن اشْتَهَرَتْ ، وهو قاضٍ بتخصيصِ البقرِ بالأهليِّ فعُمِلَ به هنا ، فإن انْتَفَى العرفُ العامُّ . . فاللغةُ ما أَمْكَنَ ، فالخاصُّ ببلدِ الموصِي ، فاجتهادُ الوصيِّ فالحاكمِ **فيما يَظْهَرُ** ، فتَأَمَّلْه[٢] .

ويُفْرَقُ بين البابينِ بأنَّ الأمرَ هنا منوطٌ بغيرِ الموصِي من الورثةِ والموصَى له ؛ فنَظَرْنَا إلى ما يَتَعَارَفُونَه ؛ لِيَكُونَ حجةً على أحدِ الفريقينِ للفريقِ الآخرِ ، وثَمَّ منوطٌ بالحالفِ فيما بينَه وبينَ نفسِه ؛ فأَمَرْنَاه بالنظرِ لما هو الأصلُ وهو اللغةُ .

والحاصلُ : أنَّ التنازعَ هنا أَوْجَبَ تقديمَ العرفِ العامِّ ؛ لأنه القاطعُ له بواسطةِ أنه يَغْلِبُ على الظنِّ : أنَّ الموصِي أَرَادَه ، وعدمَ التنازعِ ثَمَّ أَوْجَبَ الرجوعَ للأصلِ ؛ لأنه لم يُعَارِضْه شيءٌ ، ثُمَّ بعدَ العرفِ العامِّ هنا واللغةِ ثَمَّ أَلْحَقُوا بكلٍّ ما يُنَاسِبُه من المراتبِ المذكورةِ .

(**والمذهب : حمل الدابة**) وهي لغةً : كلُّ ما يَدِبُّ على الأرضِ (**على فرس وبغل وحمار**) أهليٍّ وإن لم يُمْكِنْ ركوبُها ، خلافاً لما في « التتمةِ »[٣] ، فيُعْطَى

---

(١) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن لم يشتهر . . فالعرف المطرد ، **وقوله** : (فالخاص) ، **وقوله** : (فاللغة) عطف عليه ، **وقوله الآتي** : (من المراتب المذكورة) أراد به هذه المتعاطفات . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٥) .

(٣) أي : و« المغنى » ؛ من اشتراط إمكان الركوب . (ش : ٧/ ٤٥) .

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ : صَغِيراً وَأُنْثَى وَمَعِيباً وَكَافِراً وَعُكُوسَهَا ، . . . .

أحدُها في كلِّ بلدٍ عملاً بالعرفِ العامِّ . وزعمُ خصوصِه بأهلِ مصرَ . . ممنوعٌ ، كزعمِ : أنَّ عرفَهم يَخُصُّها بالفرسِ ؛ كالعراقِ بخلافِ سائرِ البلادِ .

ويَتَعَيَّنُ أحدُها إن لم يَكُنْ له عندَ الموتِ غيرُه ، أو إن ذَكَرَ مخصِّصَه[1] ؛ كالكرِّ والفرِّ أو القتالِ للفرسِ . وأُلْحِقَ بها[2] إذا قَالَ ذلك فيلٌ[3] اعْتِيدَ القتالُ عليه ، وكالحملِ[4] للأخيرَيْنِ ، وحينئذٍ لا يُعْطَى إلا صالحاً له[5] ؛ أخذاً مما مَرَّ[6] .

فإن اعْتِيدَ على البراذينِ أو البقرِ أو الجمالِ . . دَخَلَتْ على نزاعٍ فيه ، فيُعْطَى أحدُها .

ولو لم يَكُنْ له عندَ موتِه واحدٌ من الثلاثِ . . بَطَلَتْ ، وبَحَثَ البُلْقينيُّ والأَذْرَعيُّ وسَبَقَهما إليه صاحبُ « البيانِ » : الصحةَ[7] ، ويُعْطَى من غيرِها إن كَانَ له نعمٌ أو غيرُها[8] ؛ لتَعَيُّنِ المجازِ بتعيّنِ الواقعِ ؛ كما لو وَقَفَ على أولادِه وليس له إلا أولادُ ولدٍ ، وكما لو قَالَ : من شياهِي ، وليس له إلا ظباءٌ .

(**ويتناول الرقيق : صغيراً وأنثى ومعيباً وكافراً وعكوسها**) وخنثَى ؛ لصدقِ الاسمِ .

---

(١) **قوله** : (عند الموت غيره) أي : غير الأحد ، وضمير (مخصّصه) يرجع أيضاً إلى الأحد . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (وألحق بها) أي : بالفرس . **كردي** .

(٣) (إذا قال ذلك) أي : الكر والفرّ . (فيل) أي : ألحق بها (فيل) إذا قال ذلك . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وكالحمل) عطف على قوله (كالكر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٥) .

(٥) أي : للحمل . (ع ش : ٦/ ٧١) .

(٦) أي : قبيل قول المصنف : (لا سخلة) . (ش : ٧/ ٤٥) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٦) ، وراجع لزاماً « المغني » (٤/ ٩٢) ، و« النهاية » (٦/ ٧١) ، و« الشرواني » (٧/ ٤٦) .

(٨) البيان (٨/ ٢٥٥) .

وَقِيلَ : إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ . . وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً .

نعم ؛ إن خَصَّصَه . . تَخَصَّصَ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[١] . ففي : **يُقَاتِلُ** معه ، أو : **يَخْدِمُه** في السفرِ . . يَتَعَيَّنُ الذكرُ ، وكونُه في الأولى سليماً من نحوِ عَمًى وزمانةٍ ولو غيرَ بالغٍ[٢] ، وفي الثانيةِ سليماً مما يَمْنَعُ الخدمةَ عرفاً . **ويَحْضَنُ**[٣] ولدَه . . تَتَعَيَّنُ الأنثَى . ويَظْهَرُ في : **يُتَمَتَّعُ** به . . تَعَيُّنُ الأنثَى السليمةِ من مثبتِ خيارِ النكاحِ .

فرع : بَحَثَ بعضُهم في الوصيةِ بطعامٍ : أنه يُحْمَلُ على عرفِهم ، دون عرفِ الشرعِ المذكورِ في الربا والوكالةِ ، **ويُوَجَّهُ** بأن هذا لم يَشْتَهِرْ فيَبْعُدُ قصدُه .

ويُوَافِقُه[٤] إفتاءُ جمعٍ يمنيينَ فيمن أَوْصَى بغنمٍ وحبٍّ لمن يَقْرَؤُونَ عليه بإجراءِ ذلك[٥] على عادتِهم المطردةِ به في عرفِ الموصِي[٦] .

(**وقيل : إن أوصى بإعتاق عبد**) أو أمةٍ تطوعاً (. . **وجب المجزىء كفارة**) لأنه المعروفُ في الإعتاقِ ، ويُرَدُّ بأنَّ المعروفَ في الوصيةِ عدمُ التقيدِ بذلك ، فقُدِّمَ[٧] .

و(كفارةً) ضَبَطَه بخطِّه بالنصبِ ، وهو إما على نزعِ الخافضِ[٨] وإن كَانَ شاذّاً ، أو حالٍ[٩] ، أو تمييزٍ[١٠] ، أو مفعولٍ لأجلِه مراداً به التكفيرُ[١١] ، لا به ؛

---

(١) أي : في الشاة والدابة . (ش : ٧/ ٤٦) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٧) .

(٣) **قوله** : (ويحضن) عطف على قوله : (يقاتل معه) **وكان الأولى** : العطف بـ(أو) كما في « النهاية » . (ش : ٧/ ٤٦) .

(٤) أي : ذلك البحث . (ش : ٧/ ٤٦) .

(٥) أي : الموصى به ؛ من الغنم والحب ، وكذا ضمير (به) . (ش : ٧/ ٤٦) .

(٦) **قوله** : (في عرف الموصي) انظر هل يغني عنه قوله : « عادتهم » ؟ (ش : ٧/ ٤٣) .

(٧) أي : قدّم عدم القيد بالمجزىء للكفارة . **هامش** (غ) .

(٨) أي : والأصل : في كفارة . ع ش . (ش : ٦/ ٤٦) .

(٩) لعله حينئذ مؤول بمكفراً به . (سم : ٧/ ٤٧) .

(١٠) أي : من النسبة ومؤوّل بمكفراً به . (ش : ٧/ ٤٧) .

(١١) أي : لا المكفر به الذي هو الظاهر من لفظ الكفارة ، وإنما أريد ذلك لأن المفعول لأجله =

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ . . بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ . . تَعَيَّنَ ، أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ . . . .

لفسادِ المعنَى[1] .

(**ولو أوصى بأحد رقيقه**) مبهماً (**فماتوا أو قتلوا قبل موته**) ولو قتلاً مُضمِّناً ، أو أَعْتَقَهم ، أو بَاعَهم مثلاً (. . **بطلت**) الوصيةُ ؛ إذ لا رقيقَ له عندَ الموتِ .

ويُفْرَقُ بين هذا وبين ما مَرَّ في الحملِ[2] واللبنِ إذا تَلِفَا تلفاً مضمِّناً فإنَّ الوصيةَ في بدلِهما . . بأنَّ الوصيةَ ثَمَّ بمعينٍ شخصيٍّ فتَنَاوَلَتْ بدلَه ، وهنا بمبهمٍ وهو لا بدلَ له فاشْتُرِطَ وجودُ ما يَصْدُقُ عليه عندَ الموتِ ، وحينئذٍ[3] يَكُونُ بدلُه مثلَه ؛ لتَيَقُّنِ شمولِ الوصيةِ له حينئذٍ ، بخلافِ التالفِ قبلَه فإنه لم يَتَحَقَّقْ شمولُها له .

(**وإن بقي واحد . . تعين**) للوصيةِ ؛ لصدقِ الاسمِ ، فليس للوارثِ إمساكُه ودفعُ قيمةِ مقتولٍ .

أما إذا قُتِلُوا بعدَ الموتِ قتلاً مُضمِّناً . . فيَصْرِفُ الوارثُ قيمةَ من شَاءَ منهم ، أو مضمِّناً وغيرَه . . فله تعيينُ الغيرِ للوصيةِ .

هذا كلُّه إن قُيِّدَ بالموجودينَ ، وإلاَّ . . أَعْطَى واحداً من الموجودينَ عند الموتِ وإن تَجَدَّدَ بعدَ الوصيةِ .

(**أو**) أَوْصَى (**بإعتاق رقاب**) بأنْ قَالَ : أَعْتِقُوا عنِّي بثلثِي رقاباً ، أو اشْتَرُوا

= لا يكون إلا مصدراً . (رشيدي : ٦/ ٧٣) .

(١) **قوله** : (لا به) أي : لا مفعول به ، **قوله** : (لفساد المعنى) لأن الإجزاء حاصل به لا واقع عليه . (ع ش : ٦/ ٧٣) .

(٢) **قوله** : (وما مرّ في الحمل) أي : في شرح : (تصح بالحمل) . **كردي** .

(٣) أي : حين وجود ما يصدق عليه المبهم عند الموت يكون بدلُه مثلَه فيه . إن الكلام في الموجود عند الموت وهو كالموجود قبله من إفراد المبهم لا بدل من الموجود قبل الموت ، ثم رأيت قوله الآتي : (هذا كله . . .) إلخ فلا إشكال . (ش : ٧/ ٤٧) .

. . فَثَلَاثٌ ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ . . فَلِلْوَرَثَةِ .

بثلثِي رقاباً وأَعْتِقوُهم (. . **فثلاث**) من الرقابِ يَتعَيَّنُ شراؤُها إن لم تكُنْ بمالِه وعِتْقُها عنه ؛ لأنها أقلُّ مسمَّى الجمعِ ؛ أي : **على الأصحِّ الموافقِ للعرفِ المشتهرِ** ، فلا عبرةَ باعتقادِ الموصِي : أنَّ أقلَّه اثنانِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ومعنى تعيّنِها : عدمُ جوازِ النقصِ عنها ، لا منعُ الزيادةِ عليها بل هي أفضلُ ، فقد قَالَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنه : الاستكثارُ مع الاسترخاصِ[١] أولَى من الاستقلالِ مع الاستغلاءِ ، عكسَ الأضحيةِ[٢] .

ولو صَرَفَه[٣] لثنتيْنِ مع إمكانِ الثالثةِ . . ضَمِنَها بأقلِّ ما يَجِدُ به رقبةً . ولو فَضَلَ عن أنفسِ ثلاثٍ ما لا يَأْتِي برقبةٍ كاملةٍ . . فهو للورثةِ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي[٤] .

(**فإن عجز ثلثه عنهن . . فالمذهب : أنه لا يشترى شقص**) مع رقبتينِ ؛ لأنَّ ذلك لا يُسَمَّى رقاباً (**بل**) تُشْتَرَى[٥] نفيسةٌ أو (**نفيستان به**) أي : الثلثِ .

وقضيةُ قولِه : (**نفيستانِ**) : أنه حيثُ وَجَدَهما . . تَعَيَّنَ شراؤُهما وإن وَجَدَ رقبةً أنفسَ منهما . **وله وجهٌ** ؛ لأنَّ التعددَ أقربُ لغرضِ الموصِي ، فحيثُ أَمْكَنَ . . تَعَيَّنَ ، ولَيْسَتِ الأنفسيةُ غرضاً مستقلاً حتى تُرَجَّحَ على العددِ ، ويَحْتَمِلُ أنه يَتَخَيَّرُ ؛ لأنَّ في كلٍّ غرضاً .

(**فإن فضل**) من الموصَى به (**عن أنفس**) رقبةٍ أو (**رقبتين شيء . . فللورثة**)

---

(١) **قوله** : (الاستكثار مع الاسترخاص . . .) إلخ ؛ يعني : إعتاق خمس رقاب مثلاً قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع مثلاً كثيرة القيمة ؛ لما فيه من تخليص رقبة زائدة . **كردي** .

(٢) الأم (٥/١٩٧) .

(٣) **قوله** : (ولو صرفه) أي : الوصيُّ الثلثَ . **كردي** .

(٤) أي : آنفاً في المتن . **هامش** (خ) .

(٥) وفي المخطوطات إلا في (ب) والمطبوعات : (يشترى) بالياء ، وفي (ت) و(غ) والمطبوعات قوله : (يشترى) حسب من المتن .

. . . .

وتَبْطُلُ الوصيةُ فيه ، ولا يُشْتَرَى شقصٌ وإن كان باقيهِ حرّاً **على الأوجهِ** ؛ لأنه لا يُسَمَّى رقبةً .

تنبيه : تصويرُ المتنِ بـ(أَعْتِقُوا عنِّي بثلثي رقاباً) هو ما في « الروضةِ »[١] وغيرِها ، **وظاهرُ المتنِ** : أنه لا يُحْتَاجُ إليه[٢] ، ولا تَخَالُفَ ؛ لأنَّ الثلاثةَ حيث وَسِعَها[٣] الثلثُ واجبةٌ فيهما . وأما الزائدُ . . ففي الأولى[٤] : يَجِبُ إلى استكمالِ الثلثِ ، وفي الثانيةِ[٥] : لا يَجِبُ .

وقولُه : (فإنْ عَجزَ ثلثُه عنهنَّ) يَأْتِي في كلٍّ منهما[٦] ؛ لأنه إذا صَرَّحَ بالثلثِ[٧] وعَجِزَ ثلثُه عن ثلاثٍ . . . لم يُشْتَرَ الشقصُ ؛ كما لو لم يَصَرِّحْ به[٨] .

ولو أَوْصَى : أن يُشْتَرَى له عشرةُ أقفزةِ حنطةٍ جيدةٍ بمائتيْ درهمٍ ويُتَصَدَّقَ بها وكَانَ ثمنُها مئةً . . فأوجهُ رُجِّحَ ردُّ المئةِ الزائدةِ للورثةِ ؛ أي : أخذاً مما هنا ، لكنَّ الفرقَ واضحٌ[٩] ؛ لأنَّ المدارَ هنا[١٠] على اسمِ الرقبةِ ولم تُوجَدْ ؛ كما تَقَرَّرَ ، وثَمَّ[١١] على بِرِّ الفقراءِ وهو مقتضٍ لصرفِ المئةِ في شراءِ حنطةٍ بهذا السعرِ والتصدقِ بها ؛ **كما هو وجهٌ آخرُ يَظْهَرُ ترجيحُه**[١٢] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٥٣) .
(٢) أي : التقييد بثلثي . (بصري : ٣/ ٤٥) .
(٣) **قوله** : (حيث وسعها) أي : حيث وسع الثلث ثلاثاً . . فالثلث (واجبة فيهما) أي : في « الروضة » والمتن ؛ أي : في قولهما . **كردي** .
(٤) (وأما الزائد . . ففي الأولى) أي : في كلام « الروضة » : (يجب) . **كردي** .
(٥) (وفي الثانية) أي : في كلام المتن : (لا يجب) . **كردي** .
(٦) أي : من كلام « الروضة » والمتن . **هامش** (خ) .
(٧) **وقوله** : (إذا صرح بالثلث) **أراد به** : ما في « الروضة » . **كردي** .
(٨) **وقوله** : (كما لو لم يصرح به) **أراد به** : ما في المتن . **كردي** .
(٩) **قوله** : (لكن الفرق واضح) فالأخذ مما هنا فاسد . **كردي** .
(١٠) أي : في العتق . (ع ش : ٦/ ٧٤) .
(١١) أي : في مسألة الحنطة . (ع ش : ٦/ ٧٤) .
(١٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٨) .

وَلَوْ قَالَ : ثلُثِي لِلْعِتْقِ . . اشْتُرِيَ شِقْصٌ .

وهل المرادُ : الأَنْفسُ باعتبارِ محلِّ الموصِي ، أو الوصيِّ ، أو الورثةِ وقتَ الموتِ ، أو إرادةِ الشراءِ ؟ وهل يُنْتَظَرُ وجودُ الأنفسِ لو رُجِيَ ؟ وعليه : فما ضابطُ الرجاءِ ؟ لم أَرَ في ذلك شيئاً . **ويَظْهَرُ** : اعتبارُ محلِّ الموصِي عند تيسرِ الشراءِ من مالِ الوصيةِ[١] .

(**ولو قال : ثلثي للعتق . . اشتري شقص**) أي : جَازَ ذلك وإن قُدِرَ على الكاملِ ، خلافاً لجمعٍ من شراحِ « الحاوِي » وغيرِهم ؛ لصدقِ اللفظِ به ، لكنَّ الكاملَ أولَى[٢] .

فرع : قَالَ لغيرِه : أَعْتِقْ عنِّي عتقاً بمئةِ دينارٍ ، فالمتبادرُ منه على ما قَالَه بعضُهم : الرقبةُ الكاملةُ . . فتتَعَيَّنُ ؛ لأنَّ التبعيضَ يُؤَدِّي إلى السرايةِ على الآمرِ ، ما لم يَقُلْ : بعدَ موتِي . . فلا تتَعَيَّنُ . وإذا اشْتَرَاها بثمانِينَ وهي تساوِي المئةَ . . صَحَّ وأَعْتَقَها عنه وصَرَفَ الزائدَ للعتقِ لا للوارثِ .

ولو أَوْصَى بثلثِه وقَالَ : يُصْرَفُ منه كذا فصَرَفَ وبَقِيَ منه فضلةٌ . . **فالأوجهُ** : أنها للمساكينِ ؛ لِما مَرَّ[٣] : أنه لا يُشْتَرَطُ في الوصيةِ بيانُ المصرَفِ ؛ لأنَّ غالبَها لهم ، وليس كمن أَوْصَى بعتقِ رقبةٍ فلم يَفِ ثلثُه بأدنَى رقبةٍ . . رُدَّ للورثةِ ، خلافاً لمن زَعَمَ أنه مثلُه .

ويُفْرَقُ بأنه عَيَّنَ هنا[٤] جهةً مخصوصةً وقد تَعَذَّرَتْ ، وفي مسألتِنا لم يُعَيِّنْ للفاضلِ جهةً فحُمِلَ على الغالبِ المتبادرِ ، ولو زَادَ فيها[٥] : للهِ . . صُرِفَ الفاضلُ

---

(١) **قوله** : (عند تيسر الشراء . . .) إلخ ؛ أي : لا عند الموت ولا عند إرادة الشراء . انتهى نهاية . (ش : ٧/ ٤٨) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١١٩) .

(٣) في شرح قول المتن : (أن يتصوّر له الملك) . الحاج محمد علي . **هامش** (د) .

(٤) أي : في مسألة العتق . (ش : ٧/ ٤٩) .

(٥) يعني : في مسألتنا . (ش : ٧/ ٤٩) .

وَلَوْ أَوْصَى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ . . فَلَهُمَا ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ . . فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً ـ أَوْ قَالَ : أُنْثَى ـ فَلَهُ كَذَا ، فَوَلَدَتْهُمَا . . لَغَتْ .

لوجوهِ القربِ[١] .

(**ولو أوصى لحملها**) بكذا (**فأتت بولدين**) حيّينِ معاً أو مرتباً وبينهما أقلُّ من ستةِ أشهرٍ (. . **فلهما**) الموصَى به بالسويةِ بينهما الأنثَى كالذكرِ ، وكذا لو أَتَتْ بأكثرَ ؛ لأنه[٢] مفردٌ مضافٌ فيَعُمُّ .

(**أو**) أَتَتْ (**بحي وميت . . فكله للحي في الأصح**) لأنَّ الميتَ كالمعدومِ .

(**ولو قال : إن كان حملك ذكراً**) أو غلاماً . . فله كذا (**أو قال**) : إن كَانَ حملُك (**أنثى . . فله كذا ، فولدتهما**) أي : الذكرَ والأنثَى (. . **لغت**) الوصيةُ ؛ لشرطِه صفةَ الذكورةِ أو الأنوثةِ في جملةِ الحملِ ولم تَحْصُلْ .

ولو وَلَدَتْ ذكرَينِ فأكثرَ أو أنثيَينِ فأكثرَ . . قُسِمَ بينَهما أو بينَهم أو بينَهنَّ بالسويةِ .

وفي : إن كَانَ حملُها ابناً أو بنتاً فله كذا . . لا يَسْتَحِقُّ إلا المنفردُ ، **وفَارَقَ الذكرَ والأنثَى**[٣] بأنهما اسمَا جنسٍ يَقعَانِ على القليلِ والكثيرِ ، بخلافِ الابنِ والبنتِ .

ووجهُ قولِ المصنفِ[٤] **ردّاً على الرافعيِّ**[٥] : إنه[٦] واضح . . أنَّ

---

(١) **قوله** : (صرف لوجوه القرب) ويأتي وجوه القرب في آخر الكتاب . **كردي** . كذا في النسخ .

(٢) أي : لأن الحمل . **هامش** (خ) .

(٣) أي : فيما لو قال : إن كان حملك ذكراً أو أنثى ، فولدت أكثر من ذكر أو أنثى حيث يقسم . (ع ش : ٦/ ٧٥) .

(٤) **قوله** : (ووجه قول المصنف) أي : قوله في « الروضة » . **كردي** .

(٥) أي : في قوله : وليس الفرق بواضح والقياس : التسوية . (رشيدي : ٦/ ٧٥) .

(٦) وضمير (إنه) يرجع إلى الفرق في (فارق) . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَلَهُ كَذَا ، فَوَلَدَتْهُمَا . . اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ . . فَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

المدارَ[1] في الوصايا على المتبادرِ غالباً وهو من كلٍّ[2] ما ذُكِرَ فيه ، فاتَّضَحَ الفرقُ[3] .

(**ولو قال : إن كان ببطنها ذكر . . فله كذا ، فولدتهما**) أي : الذكرَ والأنثَى (. . **استحق الذكر**) لأنَّ الصيغةَ لَيْسَتْ حاصرةً للحملِ فيه (**أو ولدت ذكرين . . فالأصح : صحتها**) لأنه لم يَحْصُرِ الحملَ في واحدٍ ، وإنما حَصَرَ الوصيةَ فيه (**ويعطيه الوارث**) إن لم يَكُنْ وصيٌّ ، وإلاَّ . . فهو ؛ **كما هو ظاهرٌ من كلامِهم** .

ولا يُعَارِضُه[4] ما قَدَّمْتُه في تنبيهٍ في شرحِ قولِه : (أُعْطِيَ أحدَها)[5] ؛ أي : الكلابِ ؛ لأن ذاك فيما قد يُتَصَوَّرُ فيه ضررٌ على الوارثِ لو فُوِّضَ الأمرُ للوصيِّ ، وهذا لا يُتَصَوَّرُ فيه ذلك ؛ لأنَّ الموصَى به معينٌ بشخصِه ، وإنما التخييرُ في المعطَى له ففُوِّضَ للوصيِّ ؛ لأنَّ الميتَ أَقَامَه فيما لا ضررَ فيه على الوارثِ مقامَ نفسِه ، ويُقَاسُ بكلٍّ من الطرفينِ[6] ما في معناه .

(**من شاء منهما**) ولا يُشَرَّكُ بينَهما ؛ لاقتضاءِ التنكيرِ هنا التوحيدَ ، بخلافِه فيما مَرَّ في : إن كَانَ حَمْلُك ؛ لأنَّ قرينةَ جعلِه صفةَ الذكورةِ مثلاً لجملةِ الحملِ يَقْتَضِي عدمَ الوحدةِ ، فعُمِلَ في كلٍّ بما يُنَاسِبُه .

أو : إن وَلَدَتْ ذكراً[7] . . فله مئةٌ ، أو : أنثى . . فلها خمسونَ ، فوَلَدَتْ

---

(١) **وقوله** : (أن المدار . . .) إلخ متعلق بـ(وجه) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وهو من كل) أي : والمتبادر من كلّ . . . إلخ . اهـ رشيدي . **قوله** : (ما ذكر) أي : استحقاق المتعدد بالتسوية في الأولى ، وعدم استحقاقه أصلاً في الثانية . (ش : ٧/ ٤٩) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٨٨) ، روضة الطالبين (٥/ ١٥٤) .

(٤) أي : تقديم الوصي على الوارث هنا . (ش : ٧/ ٤٩) .

(٥) في (ص : ٣٧) .

(٦) أي : الموصى به والموصى له . (ش : ٧/ ٥٠) .

(٧) **قوله** : (أو : إن ولدت ذكراً . . .) إلخ عطف على قول المصنف : (إن كان ببطنها ذكر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٠) .

وَلَوْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ . . فَلِأَرْبَعِينَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ .

خنثَى . . دُفِعَ له الأقلُّ ووُقِفَ الباقِي .

وقضيةُ كلامِهم هنا : أنه لو أَوْصَى لمحمدٍ ابن بنتِه وله بنتانِ لكلٍّ ابنٌ اسمُه محمدٌ . . أَعْطَاه الوصيُّ ثم الوارثُ من شَاءَ منهما ، وبَحْثُ بعضِهم : أنه يُوقَفُ حتى يَصطَلِحَا ؛ لأنَّ الموصَى له مُعَيَّنٌ باسمِه العلمِ لا يَحْتَمِلُ إبهامُه إلا في القصدِ بخلافِه هنا . . يُمْكِنُ ردُّه[١] بأنه لا أثرَ هنا لهذا التعيينِ الناشيءِ عن الوضعِ العلميِّ ؛ لمساواتِه بالنسبةِ إلى جهلِنا بعينِ الموصَى له منهما لـ(ذكرٍ) فيما قَالُوه[٢] . وأما كونُ هذا[٣] مبهماً وضعاً وذاكَ[٤] معينٌ وضعاً . . فلا أثرَ له هنا .

ويُمْكِنُ توجيهُه[٥] بأنَّ عينَ الموصَى له هنا يُمْكِنُ معرفتُها بمعرفةِ قصدِ الميتِ ، وبدعوَى أحدِهما[٦] أنه المرادُ ، فيَنْكُلُ الآخرُ عن الحلفِ على أنه لا يَعْلَمُه أَرَادَه ، فيَحْلِفُ المدّعِي ويَسْتَحِقُّ ، وفيما قَالُوه : لا يُمْكِنُ ذلك ، **وهذا أوجهُ**[٧] .

(**ولو أوصى لجيرانه**) بكسرِ الجيمِ (. . **فلأربعين داراً من كل جانب**) من جوانبِ دارِه الأربعةِ حيث لا ملاصقَ لها فيما عدا أركانِها ؛ كما هو الغالبُ[٨] :

---

(١) **قوله** : (وبحث بعضهم . . .) إلخ مبتدأ ، خبره قوله : (يمكن . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٠) .

(٢) أي : قاله أصحابنا ، وذكره المصنف بقوله : (ولو قال إن كان ببطنها ذكر . . فله كذا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٠) .

(٣) راجع إلى (ذكر) . **هامش (خ)** .

(٤) راجع إلى (محمد ابن بنته) . **هامش (خ)** .

(٥) **قوله** : (ويمكن توجيهه) أي : البحثِ ، عطف على قوله : (يمكن ردّه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٠) .

(٦) أي : الابنين . (ش : ٧/ ٥٠) .

(٧) أي : الفرق أوجه . (ش : ٧/ ٥٠) .

(٨) **قوله** : (كما هو الغالب) قيدٌ لقوله : (لا ملاصق لها . . .) إلخ ، والكاف بمعنى : (على) ، **وقوله** : (أن ملاصق . . .) إلخ بيان لمدخولها . (ش : ٧/ ٥١) .

. . . .

أنَّ ملاصقَ أركانٍ كلُّ دارٍ يَعُمُّ جوانبَها ؛ فلذا عَبَّرُوا بما ذُكِرَ[1] . . تُصْرَفُ الوصيّةُ[2] ، فهي مئةٌ وستونَ داراً ؛ لخبرٍ فيه مسنداً من طرقٍ يُفِيدُ مجموعُها حسنَه ، ومرسلاً من طريقٍ صحيحٍ[3] .

ونُظِّرَ في التحديدِ بمئةٍ وستّينَ بما أَجَبْتُ عنه في « شرحِ الإرشادِ »[4] .

ويَجِبُ استيعابُ المئةِ والستينَ إنْ وَفَى بهم ؛ بأنْ يَحْصُلَ لكلٍّ أقلُّ متموَّلٍ ، وإلاّ . . قُدِّمَ الأقربُ[5] .

أما الملاصقُ لها[6] فيما عدا الأركانِ الشاملِ لما فوقَها وتحتَها . . فيُقَدَّمُ على الملاصقِ كملاصقِ[7] أركانِها ، ثم ما كَانَ أقربَ للملاصقِ **فيما يَظْهَرُ في كلِّ ذلك** ؛ لأنه أحقُّ باسمِ الجوارِ من غيرِه وأقربُ إلى غرضِ الموصِي .

ومن ثَمَّ لو اتَّسَعَتْ جوانبُها بحيث زَادَ ملاصقُها[8] على مئةٍ وستينَ داراً . . صُرِفَ للكلِّ **فيما يَظْهَرُ أيضاً** إن وَفَى بهم ؛ لصدقِ اسمِ الجوارِ على الكلِّ صدقاً

---

(١) أي : في المتن . (ش : ٧/ ٥١) .

(٢) **قوله** : (تصرف الوصية) إنما ذكره ليتعلق به (فلأربعين) المتن ؛ أي : فلأربعين تصرف . **كردي** .

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **حَقُّ الْجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَاراً ؛ هكذا وهكذا يَمِيناً وَشِمَالاً وَقُدَّاماً وَخَلْفاً** » . أخرجه أبو يعلى في « مسنده » (٥٩٥٦) . وعن ابن شهاب قال : قال رسول الله ﷺ : « **السَّاكِنُ مِنْ أَرْبَعِينَ داراً جارٌ** » . أخرجه أبو داود في « المراسيل » (٣٥٠) ، وانظر في « السنن الكبير » (١٢٧٣٨) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٢٠٧) ، و« فيض القدير » (٣/ ٤٩١) .

(٤) راجع عبارة « شرح الإرشاد » في « الشرواني » (٧/ ٥٢) .

(٥) وفي (د) و(ب) و(غ) : (الأقرب فالأقرب) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٠) .

(٦) أي : لدار الموصي . (ش : ٧/ ٥٢) .

(٧) وفي (ت٢) و(خ) : (لملاصق) .

(٨) **قوله** : (بحيث زاد ملاصقها) أي : ملاصق أركانها لا ملاصق ملاصقها . **كردي** .

. . . .

واحداً من غيرِ مرجّحٍ .

ويُقْسَمُ المالُ على عددِ الدورِ[١] ، ثم ما خُصَّ كلَّ دارٍ على عددِ سكانِها ؛ أي : بحقٍّ[٢] عندَ الموتِ **فيما يَظْهَرُ فيهما** وإن كَانُوا كلُّهم في مؤنةٍ واحدٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، سواءٌ في ذلك[٣] : المسلمُ والغنيُّ والحرُّ والمكلفُ وضدُّهم ؛ كما شَمِلَه إطلاقُهم .

نعم ؛ يَظْهَرُ : أنه لا يَدْخُلُ أحدٌ من ورثتِه وإن أُجيزَتْ وصيتُه ؛ أخذاً مما يَأْتِي : أنه لا يُوصَى له عادةً[٤] ، وكذا يقال في كلِّ ما يَأْتِي من العلماءِ ومن بعدَهم .

ثُمَّ رَأَيْتُ نَصَّ الشافعيِّ الذي قَدَّمْتُه في مبحثِ الوصيةِ للوارثِ[٥] ، وهو صريحٌ في ذلك .

وظاهرٌ : أنَّ ما خَصَّ القنَّ . . لسيدِه ، والمبعضَ . . بينهما بنسبةِ الرقِّ والحريةِ حيثُ لا مهايأةَ ، وإلا . . فلمن وَقَعَ الموتُ في نوبتِه .

ولو تَعَدَّدَتْ دارُ الموصِي . . صُرِفَ لجيرانِ أكثرِهما سكنىً ، فإن اسْتَوَيَا . . فإلى جيرانِهما ؛ أي : مئةٍ وستينَ من كلٍّ ، أو ثمانينَ من كلٍّ ؟ **محلُّ نظرٍ ، والأول أقربُ** .

ومَرَّ[٦] فيمن أحدُ مسكنيهِ حاضرَ الحرمِ . . تفصيلٌ لا يَبْعُدُ مجيءُ بعضِه هنا ؛ إذ حاضرُ الشيءِ وجارُه متقاربانِ ، فكما حُكِّمَ العرفُ ثَمَّ يُحَكَّمُ هنا .

---

(١) أي : لا على عدد السكان . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٥٢) .
(٢) متعلّقٌ بـ(سكانها) . **هامش** (د) .
(٣) **قوله** : (سواء في ذلك) أي : في الصرف إلى الجيران (المسلم . . .) إلخ . **كردي** .
(٤) في (ص : ١٠٩) .
(٥) في (ص : ٣١) .
(٦) **قوله** : (ومرَّ) أي : في (الحج) . **كردي** .

وَالْعُلَمَاءُ : أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ ، . . . .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : اعتبارَ التي هو بها حالتيْ الوصيةِ والموتِ ، والزركشيُّ : اعتبارَ التي مَاتَ بها ، **وكلاهما فيه نظرٌ** ؛ كبحثِ الزركشيِّ : أنَّ جارَ المسجدِ من سَمِعَ النداءَ ؛ لخبرٍ فيه[١] ؛ لوضوحِ الفرقِ[٢] بين ما هنا وثَمَّ ؛ لأنَّ المدارَ هنا على العرفِ ؛ كما تَقَرَّرَ ، وذاك على تحصيلِ الفضيلةِ من غيرِ مشقةٍ ، فلا جامعَ بينَهما .

(**والعلماء**) في الوصيةِ لهم ؛ هم : الموصوفونَ يومَ الموتِ لا الوصيةِ ـ كما هو قياسُ ما مَرَّ[٣] ـ بأنهم : (**أصحاب علوم الشرع من تفسير**) وهو : معرفةُ معنى كلِّ آيةٍ وما أُرِيدَ بها نقلاً في التوقيفيِّ واستنباطاً في غيرِه ؛ ومن ثَمَّ قَالَ الفارقيُّ : لا يُصْرَفُ لمن عَلِمَ تفسيرَ القرآنِ دونَ أحكامِه ؛ لأنه كناقلِ الحديثِ .

(**وحديث**) وهو : علمٌ يُعْرَفُ به حالُ الراوِي قوةً وضدَّها ، والمرويِّ صحةً وضدَّها ، وعللُ ذلك ، ولا عبرةَ بمجردِ الحفظِ والسماعِ (**وفقه**) بأنْ يَعْرِفَ من كلِّ بابٍ طرفاً صالحاً يَهْتَدِي به إلى معرفةِ باقيهِ مَدركاً واستنباطاً وإن لم يَكُنْ مجتهداً ، خلافاً لما يُوهِمُه بعضُ العباراتِ .

عملاً بالعرفِ[٤] المطردِ المحمولِ عليه غالبُ الوصايا ، فإنه حيث أُطْلِقَ العالمُ لا يَتَبَادَرُ منه إلا أحدُ هؤلاءِ .

ومن ثَمَّ لو أَوْصَى للفقيهِ . لم يُشْتَرَطْ فيه ما ذُكِرَ ، بل من حَصَّلَ شيئاً من الفقهِ

---

(١) عن علي رضي الله عنه قال : لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ، فقيل له : ومن جار المسجد ؟ قال : من أسمعه المنادي . أخرجه البيهقي في « الكبير » (٥٠٠٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٤٨٨) ، والشافعي في « الأم » (٨/٣٩٨) موقوفاً ، وراجع « المقاصد الحسنة » (١٣٠٧) ، و« الدراية في تخريج أحاديث الهداية » (٣/٣٤٩) .

(٢) **قوله** : (لوضوح الفرق) متعلق بـ(فيه نظر) . **هامش** (ك) .

(٣) **قوله** : (قياس ما مرّ) أي : في المتن بقوله : (ويعتبر المال يوم الموت) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (عملاً بالعرف . . .) إلخ . تعليل للمتن . (ش : ٧/٥٣) .

لاَ مُقْرِىءٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ .

وإن قَلَّ نظيرَ ما في (الوقفِ) أي : بأنْ يُحَصِّلَ طرفاً من كلِّ بابٍ بحيثُ يَتأَهَّلُ لفهمِ باقِيه ؛ أخذاً من كلامِ « الإحياءِ »[١] .

ويَكْفِي ثلاثةٌ من أصحابِ العلومِ الثلاثةِ أو بعضِها ، ولو عَيَّنَ علماءَ بلدٍ أو فقراءَه مثلاً ولا عالمَ أو لا فقيرَ فيهم يومَ الموتِ . . بَطَلَتْ الوصيةُ .

ولو اجْتَمَعَتْ الثلاثةُ في واحدٍ . . أَخَذَ بأحدِها فقط ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في (قسمِ الصدقاتِ)[٢] .

ولو أَوْصَى لأعلمِ الناسِ . . اخْتَصَّ بالفقهاءِ ؛ لتعلقِ الفقهِ بأكثرِ العلومِ ، **والمتفقهُ**[٣] : من اشْتَغَلَ بتحصيلِ الفقهِ وحَصَّلَ شيئاً منه له وَقْعٌ .

(**لا مقرئ**) وإن أَحْسَنَ طرقَ القراآت وأداءَها وضَبَطَ معانِيها وأحكامَها .

(**وأديب**) وهو : من يَعْرِفُ العلومَ العربيةَ نحواً وبياناً وصرفاً ولغةً وشعراً ومتعلّقاتِها .

(**ومعبر**) للمرائِي النوميّةِ ، **والأفصحُ** : عابرٌ من : (عَبَرَ) بالتخفيفِ ، وفي الحديثِ[٤] « **الرُّؤْيَا لأَوَّلِ عَابِرٍ** »[٥] .

(**وطبيب**) وهو : من يَعْرِفُ عوارضَ بدنِ الإنسانِ صحةً وضدَّها ، وما يُحَصِّلُ أو يُزِيلُ كلاًّ منهما .

(**وكذا متكلم عند الأكثرين**) وإن كَانَ علمُه بالنظرِ لمتعلَّقِه أفضلَ العلومِ ،

---

(١) إحياء علوم الدين (١/ ٦٤) .

(٢) في (ص: ٣٤٣).

(٣) أي : في كلام الموصي . (ش : ٧/ ٥٣) .

(٤) وفي (د) : (وفي الحديث الشريف) .

(٥) أخرجه ابن ماجه (٣٩١٥) عن أنس بن مالك رضي الله عنه . وقال في « فتح الباري » : (« والرؤيا لأوّل عابر » وهو حديث ضعيف ، فيه يزيد الرقاشي ولكن له شاهد أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه بسند حسن وصححه الحاكم . عن أبي رزين العقيلي) .

. . . .

وأصوليٌّ ماهرٌ وإن كَانَ الفقهُ مبنيّاً على علمِه ؛ لأنه ليس بفقيهٍ[١] ، ومنطقيٌّ وإن تَوَقَّفَتْ كمالاتُ العلومِ على علمِه ، وصوفيٌّ وإن كَانَ التصوفُ المبنيُّ عليه تطهيرَ الباطنِ والظاهرِ من كل خلقٍ دنيءٍ وتحليتُهما بكلِّ كمالٍ دينيٍّ هو أفضلَ العلومِ ؛ لما مَرَّ[٢] من العرفِ .

ولو أَوْصَى للقراءِ . . لم يُعْطَ إلا من يَحْفَظْ كلَّ القرآنِ عن ظهرِ قلبٍ ، أو لأجهلِ الناسِ . . صُرِفَ لعبّادِ الوثنِ ، فإن قَالَ : من المسلمِينَ . . فمَنْ يَسُبُّ الصحابةَ .

واسْتُشْكِلَتْ صحّةُ الوصيّةِ[٣] : بأنها معصيةٌ وهي في الجهةِ مبطلةٌ . **ويُجَابُ** بأنَّ الضارَّ ذكرُ المعصيةِ ، لا ما قد يَسْتَلْزِمُها أو يُقَارِنُها ؛ كما هنا ؛ ومن ثَمَّ[٤] يَنْبَغِي بل يَتَعَيَّنُ بطلانُها لو قَالَ : لمن يَعْبُدُ الوثنَ أو يَسُبُّ الصحابةَ .

وقبولُ شهادةِ السابِّ لا تَمْنَعُ عصيانَه بالسبِّ ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي فيه[٥] .

أو للسادةِ . . فالمتبادرُ عرفاً : أنهم الأشرافُ الآتي بيانُهم[٦] ، وقال بعضُهم : بل هم شرعاً وعرفاً : العلماءُ .

والصوفيةُ[٧] : العاملونَ بالكتابِ والسنةِ ظاهراً وباطناً .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢١) . وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ٥٣) .

(٢) أي : في شرح : (وفقه)، وهذا علة لقول المصنف : (لا مقرىء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٣).

(٣) أي : لعباد الوثن ولمن يسب الصحابة ، **وقوله** : (بأنها) أي : الوصية لمن ذكر ، **وقوله** : (وهي) أي : المعصية مطلقاً . (ش : ٧/ ٥٣) .

(٤) أي : من أجل أن الضارّ ذكر المعصية . (ش : ٧/ ٥٣) .

(٥) أي : في (باب الشهادة) . (ش : ٧/ ٥٤) .

(٦) أي : آنفاً بقوله : (والشريف المنتسب . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٤) .

(٧) **قوله** : (والصوفية) أي : في الوصية لهم ، مبتدأ خبره (العاملون . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٤) .

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا . . شُرِّكَ . . . . .

وسيدُ الناسِ : الخليفةُ ؛ لأنه المتبادرُ منه .

والشريفُ : المنتسبُ من جهةِ الأبِ إلى الحسنِ أو الحسينِ ؛ لأنَّ الشرفَ وإن عَمَّ كلَّ رفيعٍ إلاّ أنه اخْتَصَّ بأولادِ فاطمةَ رَضِيَ اللهُ عنهم عرفاً مطرداً عندَ الإطلاقِ .

وأعقلُ الناسِ وأكيسُهم : أزهدُهم في الدنيا ، وأحمقُهم : أسفهُهم عند الماورديِّ ، والمثَلِّثُ عند الرويانيِّ[١] .

(**ويدخل في وصية الفقراء المساكين**) والمرادُ بهما هنا ما يَأْتِي في (قسمِ الصدقاتِ)[٢] ، فيَتَعَيَّنُ المسلمونَ (**وعكسه**) ومن عباراتِ الشافعيِّ رَضِيَ الله تعالى عنه البديعةِ : **إذا افْتَرَقَا اجْتَمَعَا وإذا اجْتَمَعَا افْتَرَقَا**[٣] .

ويَجُوزُ النقل هنا إلى غيرِ فقراءِ بلدِ المالِ .

والوصيةُ لليتامَى[٤] والعُميانِ والزمنَى ونحوِهم ؛ كالحجاجِ على ما في « الروضةِ »[٥] ، **ويُوَجَّهُ** وإن أُطِيلَ في ردِّه بأنَّ الحجَّ يَسْتَلْزِمُ السفرَ بل طولَه غالباً ، وهو[٦] يَسْتَلْزِمُ الحاجةَ غالباً فكَانَ مشعراً بالفقرِ . . تَخْتَصُّ بفقرائِهم .

(**ولو جمعهما**) أي : النوعينِ في وصيةٍ (. . **شرك**) الموصَى به بينَهما ؛

---

(١) **قوله** : (والمثلث) وهو من يقول بالثلاث . **كردي** . وراجع « الحاوي الكبير » (١٠/١٤٨) ، و« بحر المذهب » (٨/١٥٨) .

(٢) في (ص: ٣٠٤، ٣١٣).

(٣) **قوله** : (إذا افترقا اجتمعا . . .) إلخ . يعني : إذا أفردا بالذكر ؛ بأن ذُكِر واحدٌ دون الآخر . . يقع الاسم المذكور على غير المذكور ، فما أوصى به لأحدهما يجوز دفعه للآخر ، وهو صورة المتن ، وإذا اجتمع لفظ الفقير والمسكين في الذكر . . لا يصدق أحدهما على الآخر ؛ كما في الصورة الثانية في المتن . **كردي** . وراجع « الأمّ » (٣/٢٠٥) .

(٤) **قوله** : (والوصية لليتامى) مبتدأ ، خبره قوله : (تختصّ بفقرائهم) . **كردي** .

(٥) روضة الطالبين (٥/١٦٦) .

(٦) أي : طول السفر . (ش : ٧/٥٤) .

نِصْفَيْنِ ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ ، . . . .

أي : شَرَّكَه الوصيُّ إن كَانَ ، وإلا . . فالحاكمُ (**نصفين**) فيَجْعَلُ نصفَ الموصَى به للفقراءِ ونصفَه للمساكينَ ؛ كما في الزكاةِ .

وبه فَارَقَ[١] : ما لَوْ أَوْصَى لبنِي زيدٍ وبنِي عمرو . . فإنه يُقْسَمُ على عددِهم ولا يُنَصَّفُ .

(**وأقل كل صنف**) من الفقراءِ والمساكينِ مثلاً حيثُ لم يُقَيَّدُوا بمحلٍّ ، أو قُيِّدُوا به وهم به غيرُ محصورينَ (**ثلاثة**) لأنها أقلُّ الجمعِ .

فإن دَفَعَ الوصيُّ أو الوارثُ وكذا الحاكمُ بغيرِ اجتهادٍ أو تقليدٍ صحيحٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** لاثنينِ . . غَرِمَ للثالثِ أقلَّ متموَّلٍ ، ثُمَّ إن لم يَتَعَمَّدْ[٢] . . اسْتَقَلَّ بالدفعِ إليه ؛ لبقاءِ عدالتِه ، وإلاّ[٣] وعَلِمَ حرمةَ ذلك ؛ **كما هو ظاهرٌ** . . دَفَعَه للقاضِي ، وهو يَدْفَعُه له أو يَرُدُّه للدافعِ ويَأْمُرُه بالدفعِ له ، كذا قَالُوه **وهو مشكِلٌ** ؛ لأنهم بعدَ أن قَرَّرُوا فسقَه بتعمّدِه لذلك كيف يُجَوِّزُونَ للقاضِي الدفعَ إليه ولو ليَدْفَعَه لغيرِه ؟

فالوجهُ : حملُ كلامِهم على ما إذا تَابَ[٤] ؛ **إذ الظاهرُ** : أنه لا يُشْتَرَطُ في مثلِ هذا استبراءٌ . وبَحَثَ الأذرعيُّ : تَعَيُّنَ الاستردادِ منهما[٥] إن أَعْسَرَ الدافعُ ؛ لأنه لَيْسَ أهلاً للتبرعِ .

---

(١) أي : بقوله : (كما في الزكاة) . (ش : ٧/ ٥٥) .

(٢) **قوله** : (ثم إن لم يتعمد) أي : لم يتعمد الدافع في دفع الاثنين ؛ بأن ظن جوازه ؛ لجهل أو اعتقاد أن أقل الجمع : اثنان . . استقل الدافع بدفع أقل المتمول إلى الثالث . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (وإلاَّ) أي : وإن تعمد بالدفع إليه وعلم الحرمة . . دفع ذلك المتمول للقاضي والقاضي يدفعه للثالث ، أو يرده إلى الدافع ويأمره بالدفع للثالث . **كردي** .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٢) ، وراجع لزاماً « المغني » (٤/ ٩٩) ، و« النهاية » (٦/ ٧٩) .

(٥) **قوله** : (وبحث الأذرعي تعين الاسترداد) أي : استرداد نصيب الثالث (منهما) أي : من اثنين إن أعسر الدافع ؛ لأن الدافع ليس أهلاً للتبرع ؛ لأنه متصرف على غيره بخلاف المالك في دفع زكاته ؛ لأنه متبرع بماله . **كردي** .

وَلَهُ التَّفْضِيلُ .

أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ ، لَكِنْ لاَ يُحْرَمُ .

(**وله**) أي : الوصيِّ وإلا . . فالحاكمِ (**التفضيل**) بين آحادِ كلِّ صنفٍ ، ويَتَأَكَّدُ تفضيلُ الأشدِّ حاجةً . **والأولَى إن لم يُرِدْ التعميمَ الأفضلَ**[1] : تقديمُ أرحامِ الموصِي ، ومحارمُهم أولَى[2] ، فمحارمِه رضاعاً فجيرانِه فمعارفِه .

ومَرَّ[3] : أنهم[4] متى انْحَصَرُوا . . وَجَبَ قبولُهم واستيعابُهم والتسويةُ بينهم وإن تَفَاوَتَتْ حاجاتُهم ، خلافاً للقاضِي أبي الطيّبِ[5] .

وكأنَّ بعضَهم أَخَذَ من كلامِه ما يَأْتِي عنه[6] آخرَ البابِ : أنه لو فَوَّضَ للوصيِّ التفرقةَ بحسبِ ما يَرَاه . . لَزِمَه تفضيلُ أهلِ الحاجةِ . . . إلى آخرِه[7] .

وقد يُفْرَقُ[8] بأنه هنا رَبَطَ الإعطاءَ بوصفِ الفقرِ مثلاً فقَطَعَ اجتهادَ الوصيِّ ، وثَمَّ وَكَلَ الأمرَ لاجتهادِه فلَزِمَه ذلك[9] .

(**أو**) أَوْصَى (**لزيد والفقراء . . فالمذهب : أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول**) لأنه أَلْحَقَه بهم (**لكن لا يحرم**) وإن كَانَ غنيّاً ؛ لنصِّه عليه ، ولو وَصَفَه

---

(١) **قوله** : (الأفضل) وصف للتعميم . (سم : ٧/ ٥٥) .

(٢) **قوله** : (ومحارمهم) أي : نسباً (أولى) مبتدأ وخبر . (ش : ٧/ ٥٥) .

(٣) **قوله** : (ومرَّ) في بيان القبول . **كردي** .

(٤) أي : الفقراء . (ش : ٧/ ٥٥) .

(٥) وفي (ب) و(د) بعد قوله : (خلافاً للقاضي أبي الطيب) زيادة ، وهي : (حيثُ قَالَ : بحسَبِ قدْرِ حاجاتِهم وكفاياتِهم ، فإن لم يَفِ الثلثُ بذلك . . فقدْرُ حاجاتِهم ، فإن فَضَلَ عن حاجاتِهم شيءٌ . . صُرِفَ لأقربِ البلادِ إليهم . وكتب في هامش (د) أنه في نسخة ضرب عليه .

(٦) أي : عن البعض . (ش : ٧/ ٥٥) .

(٧) (ص : ١٨٦) .

(٨) **قوله** : (وقد يفرق) أي : بين ما يأتي عن البعض وما هنا من التسوية . **كردي** .

(٩) أي : تفضيل أهل الحاجات . (ش : ٧/ ٥٥) .

. . . .

بصفتِهم ؛ كزيدٍ الفقير ؛ فإنْ كَانَ غنيّاً . . فنصيبُه لهم ، أو فقيراً . . فكمَا مَرَّ[١] ، أو بغيرِها[٢] ؛ كزيدٍ الكاتبِ . . أَخَذَ النصفَ .

وكأنَّ السبْكيَّ أَخَذَ من هذا قولَه : لو وَقَفَ على مدرّسٍ وإمامٍ وعشرةِ فقهاءَ . . قُسِمَ على ثلاثةٍ للعشرةِ ثلثُها[٣] **على المذهبِ** .

لو أَوْصَى لزيدٍ بدينارٍ وللفقراءِ بثلثِ مالِه . . لم يُصْرَفْ لزيدٍ ولو فقيراً غيرُه[٤] ؛ لأنه بتقديرِه قَطَعَ اجتهادَ الوصيِّ .

وقضيتُه[٥] : أنه لو أَوْصَى أنْ يُحَطَّ من دينِه على فلانٍ أربعةٌ مثلاً ، وأن يُحَطَّ جميعُ ما على أقاربِه وفلانٌ منهم . . لم يُحَطَّ عنه غيرُ الأربعةِ ؛ لأنه أَخْرَجَه بإفرادِه ، ولأنَّ العددَ له مفهومٌ معتبرٌ[٦] عندَ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه[٧] .

وبه يُجَابُ[٨] **عن قولِ الرافعيِّ** : إذا جَازَ أَنْ يَكُونَ النصُّ على زيدٍ ـ أي : في مسألةِ المتنِ ـ لئلا يُحْرَمَ . . جَازَ أن يَكُونَ التقديرُ هنا ـ أي : في مسألةِ الدينارِ ـ لئلا يُنْقَصَ عنه . وأيضاً يَجُوزُ أن يَقْصِدَ عينَ زيدٍ للدينارِ وجهةَ الفقراءِ للباقِي ، فيَسْتَوِي في غرضِه الصرفُ[٩] لزيدٍ وغيرِه[١٠] . انتهى

---

(١) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٧/ ٥٥) .

(٢) أي : وصفه بغير صفتهم . **هامش** (خ) .

(٣) **قوله** : (للعشرة ثلثها) أي : ولكلٍّ من المدرس والإمام ثلثٌ . (ش : ٧/ ٥٦) .

(٤) أي : غير دينارٍ . **هامش** (خ) .

(٥) أي : ذلك التعليل . (ش : ٧/ ٥٦) .

(٦) **قوله** : (ولأن العدد له مفهوم. . .) إلخ . أي : له مفهوم مخالف ؛ يعني : يعتبر مفهوم مخالف في الحكم في المثال المذكور ، وهو أن الحطّ لا يجري في غير الأربعة . **كردي** .

(٧) راجع « الحاوي الكبير » (٦/ ١٩٥) ، و« الإبهاج في شرح المنهاج » (١/ ٦٣٩) .

(٨) أي : بالتعليل الثاني . (ش : ٧/ ٥٦) .

(٩) أي : صرف الباقي . (ش : ٧/ ٥٦) .

(١٠) الشرح الكبير (٧/ ٩٥) .

. . . .

ووجهُ الجوابِ : أنَّ زيداً في مسألةِ المتنِ لقبٌ ، ولا قائلَ يُعْتَدُّ به بحجيةِ مفهومِه[1] ، بخلافِ مفهومِ العددِ أو ما تَضَمَّنَه[2] ؛ كالدينارِ ، فإن كثيرينَ عليه[3] بل هو نَصُّ الشافعيِّ ؛ كما تَقَرَّرَ .

وإذا رُوعِيَ مفهومُه على القولِ به ، أو ذكرُه[4] المتبادرُ منه عادةً الاقتصارُ عليه[5] وإن لم يُقَلْ بالمفهوم . . اتَّضَحَ الفرقُ بين المسألتَينِ ، وأنَّ النصَّ على الدينارِ له قَطَعَ اجتهادَ الوصيِّ أن يَنْقُصَه أو يَزِيدَ عليه ، فتَأَمَّلْه .

ولو أَوْصَى لشخصٍ وقد أَسْنَدَ وصيتَه[6] إليه[7] . . بألفٍ[8] ، ثم أَسْنَدَ وصيتَه لجمعٍ هو منهم وأَوْصَى لكلِّ مَن يَقْبَلُ وصيتَه[9] منهم بألفَينِ . . **فالذي يَتَّجِهُ** : أنه إنْ صَرَّحَ أو دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنَّ الألفَ المذكورةَ أوّلاً مرتبطةٌ بقبولِ الإيصاءِ . . لم يَسْتَحِقَّ سوَى ألفَينِ ؛ لأنَّ الأُولَى حينئذٍ[10] من جملةِ أفرادِ الثانيةِ ، وإلاّ[11] . . اسْتَحَقَّ ألفاً ، ثم إن قَبِلَ . . اسْتَحَقَّ ألفَينِ أيضاً ، لأنهما حينئذٍ وصيتانِ متغايرتانِ : الأُولى محضُ تبرّعٍ لا في مقابلٍ ، والثانيةُ نوعُ جعالةٍ في

---

(١) **قوله** : (ولا قائل يعتدُّ به بحجية مفهومه) يعني أن الحكم عليه لا يدل على نفي ذلك الحكم عن غيره ، وأما الحكم على العدد . . فيدل على نفي الحكم عن غيره . **كردي** .

(٢) أي : مفهوم ما تضمّنه العدد . (ش : ٧/٥٦) .

(٣) أي : مفهوم العدد وحجيته ، وكذا قوله : (بل هو) . (ش : ٧/٥٦) .

(٤) أي : العدد . (ش : ٧/٥٦) .

(٥) أي : على العدد . (ش : ٧/٥٦) .

(٦) **قوله** : (وقد أسند وصيته) أي : جعله وصياً . **كردي** .

(٧) (إليه) أي : إلى ذلك الشخص . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (بألف) متعلق (بأوصى) . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (من يقبل وصيته) أي : ووصايته . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (لأن الأولى) أي : الوصية الأولى ؛ أي : الوصية لشخص بألف ، **قوله** : (حينئذ) أي : حين إذ وجد التصريح أو القرينة . (ش : ٧/٥٦) .

(١١) أي : إن لم يوجد التصريح ولا القرينة . (ش : ٧/٥٦) .

أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ . . صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَهُ الاقْتِصَارُ عَلَى ثَلاَثَةٍ .

مقابلةِ القبولِ والعملِ .

فلَيْسَ هذا[١] كالإقرارِ له بألفٍ ثمَّ بألفينِ ، أو بألفٍ ولم يَذْكُرْ سبباً ثُمَّ بألفٍ وذَكَرَ لها سبباً ؛ لأنه لم يُغَايِرْ بينهما من كلِّ وجهٍ فأَمْكَنَ حملُ أحدِهما على الآخرِ ، بخلافِه في مسألتِنا .

وبهذا يَنْدَفِعُ ما وَقَعَ في « فتاوَى أَبِي زرعةَ » مما يُخَالِفُ بعضَ ذلك على أنه متردِّدٌ فيه وما أَبْعَدَ قولَه : لعلَّ حملَ المطلقِ من حيثُ اللفظُ على المقيدِ أَوْلَى[٢] وإن كَانَتْ مادتُهما مختلفةً[٣] ؛ اعتباراً باللفظِ[٤] من غير نظَرٍ إلى المعنى[٥] .

(**أو**) أَوْصَى (**لجمع معين غير منحصر ؛ كالعلوية**) وهم المنسوبونَ لعليٍّ وإن لم يَكُونُوا من فاطمةَ كَرَّمَ اللهُ وجهَهما ، وبَنِي تميمٍ (. . **صحت في الأظهر ، وله الاقتصار على ثلاثة**) كالوصيةِ للفقراءِ .

والفرقُ بأنَّ الشرعَ خَصَّصَهم[٦] بثلاثةٍ بخلافِ غيرِهم . . يُجَابُ عنه بأنَّا نَتْبَعُ في الوصايَا عرفَ الشارعِ غالباً حيثُ عُلِمَ .

أو لزيدٍ وللَّهِ . . كَانَ لزيدٍ النصفُ والباقِي لوجوهِ الخيرِ ، أو لزيدٍ ونحوِ جبريلَ أو الجدارِ مما لا يُوصَفُ بملكٍ وهو مفردٌ[٧] . . فلزيدٍ النصفُ وبَطَلَتْ في الباقِي .

نعم ؛ لو أَضَافَ الجدارَ لمسجدٍ أو دارِ زيدٍ . . صَحَّتْ له وصُرِفَتْ في

---

(١) أي : ما نحن فيه من الوصيتين حين انتفاء كل من التصريح والقرينة المارين . (ش : ٧/ ٥٦) .

(٢) **قوله** : (حمل المطلق . . .) إلخ ؛ يعني : أن حمل الوصية الأولى المطلقة عن شرط قبول الإيصاء على الوصية الثانية المقيدة بذلك . . أولى . (ش : ٧/ ٥٦) .

(٣) لعل المراد بـ(مادتهما) : الموصى به . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٤) **والمراد باللفظ** : كون كل منهما وصية لشخص . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٥) فتاوى العراقي (ص : ٣٣٤) .

(٦) أي : الفقراء . **هامش** (ب) .

(٧) **قوله** : (وهو منفرد) احتراز عما إذا ذكر مع زيد مجموعاً ؛ كما يأتي في نحو الرياح . **كردي** .

أَوْ لأَقَارِبِ زَيْدٍ . . دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ ، . . . .

عمارتِه ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ .

أو لزيدٍ ونحوِ الرياحِ[١] . . فله أقلُّ متموَّلٍ وبَطَلَتْ فيما عداهُ .

ولو أَوْصَى بثلثِهِ للهِ تَعَالَى . . صُرِفَ في وجوهِ البرِّ ، ويَأْتِي آخرَ البابِ بيانُهم[٢] ، ومثلُهم وجوهُ الخيرِ ، ولا يَدْخُلُ فيهم ورثتُه نظيرَ ما مَرَّ ويَأْتِي[٣] ، فإنْ لم يَقُلْ : للهِ تَعَالَى . . صَحَّ وصُرِفَ للمساكينِ .

وفَرَقَ في « **الروضةِ** » بينه[٤] وبين الوقفِ بأنَّ غالبَ الوصايا للمساكينِ فحُمِلَ المطلقُ عليه ، وبأنَّ الوصيةَ مبنيةٌ على المساهلةِ ؛ أي : حيث تَصِحُّ بالمجهولِ والنجسِ وغيرِهما ، بخلافِ الوقفِ فيهما[٥] .

ووَقَعَ لبعضِهم هنا ما يُخَالِفُ ذلك فاحْذَرْه .

(**أو**) أَوْصَى (**لأقارب زيد . . دخل كل قرابة**) له (**وإن بعد**) وارثاً وكافراً وغنياً وضدَّهم ، فيَجِبُ استيعابُهم والتسويةُ بينهم وإن كَثُرُوا وشَقَّ استيعابُهم ؛ كما شَمِلَه[٦] كلامُهم . ولا يُنَافِيه قولُهم : لو لم يَنْحَصِرُوا . . فكالعلويةِ[٧] ؛ لأنَّ محلَّه فيما إذا تَعَذَّرَ حصرُهم .

وذلك لأنَّ هذا اللفظَ يُذْكَرُ عرفاً شائعاً لإرادةِ جهةِ القرابةِ فعُمِّمَ ؛ ومن ثم لو

---

(١) **قوله** : (أو ليزيد ونحو الرياح) يعني : الملائكة أو الحيطان . **كردي** .

(٢) في (ص : ١٨٥) .

(٣) قوله : (نظير ما مر) أي : في شرح (ولو أوصى لجيرانه . . .) إلخ ، (ويأتي) أي : في المتن آخر الفصل . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٤) أي : ما ذكر من الوصية بلا ذكر المصرف ؛ أي : وبين الوقف ؛ أي : بلا ذكر مصرف ، فلا يصح . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٥) أي : الغلبةِ والمساهلة المذكورتين ، ويحتمل ؛ أي : المجهول والنجس . (ش : ٧/ ٥٧) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٣٩٦) .

(٦) أي : قوله : (وإن كثروا . . .) إلخ ، وكذا ضمير (ولا ينافيه) . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٧) أي : في جواز الاقتصار على ثلاثة والتفصيل . (ش : ٧/ ٥٧) .

إِلاَّ أَصْلاً وَفَرْعاً فِي الأَصَحِّ ، . . . .

لم يَكُنْ له إلا قريبٌ . . صُرِفَ له الكلُّ ، ولم يُنْظَرْ لكونِ ذلك اللفظِ جمعاً ، واسْتَوَى[١] الأبعدُ مع غيرِه مع كونِ (الأقاربِ) جمعُ أقربٍ وهو أفعلُ تفضيلٍ .

واعْتَرَضَ الرافعيُّ التعليلَ بالجهةِ : بأنه لو كَانَ كذلك . . لم يَجِبِ الاستيعابُ ؛ كالوصيةِ للفقراءِ[٢] . **ويُجَابُ** بأنه في نفسِه غيرُ جهةٍ حقيقيةٍ ؛ لأنَّ من شأنِ القرابةِ الحصرُ ، وإنما المتبادرُ من ذكرِها ما يَتَبَادَرُ من الجهةِ بالنسبةِ لإعطاءِ من ذُكِرَ .

وقولُهم : (يُذْكَرَ عرفاً شائعاً لإرادةِ جهةِ القرابةِ) . . يُشِيرُ لما ذكرتُه[٣] .

(**إلا أصلاً**)[٤] أي : أباً أو أمّاً (**وفرعاً**) أي : ولداً (**في الأصح**) ونَقَلَ الأستاذُ أبو منصورٍ إجماعَ الأصحابِ عليه ، والاعتراضُ عليه مردودٌ . وذلك لأنهم لا يُسَمَّوْنَ أقاربَ عرفاً ؛ أي : بالنسبةِ للوصيةِ ، فلا يُنَافِي تسميتَهما أقاربَ في غيرِ ذلك .

وعَدَلَ عن قولِ « أصلِه » : الأصول والفروع[٥] ؛ ليُفِيدَ دخولَ الأجدادِ[٦] والجداتِ والأحفادِ .

ويُؤْخَذُ مما مَرَّ في (الوقفِ) : أنه لو وَقَفَ على أولادِه ولَيْسَ له إلاّ أولادُهم . . صُرِفَ إليهم ؛ لما مَرَّ ثَمَّ[٧] : أنه لو لم يَكُنْ له[٨] هنا قريبٌ غيرُ

---

(١) **قوله** : (ولم ينظر . . .) إلخ عطف على قوله : (صرف له . . .) إلخ ، **وقوله** : (واستوى . . .) إلخ على قوله : (لو لم يكن . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ١٠٠) .

(٣) أي : في قوله : (بأنه في نفسه غير جهة حقيقية . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

(٤) في (ت) و(س) والمطبوعات : (لا أصلاً) .

(٥) المحرر (ص : ٢٧٤) .

(٦) أي : في الأقارب . (سم : ٧/ ٥٨) .

(٧) في (٦/ ٤٥٧) .

(٨) **قوله** : (أنه لو لم يكن . . .) إلخ نائب فاعل (يؤخذ) . **قوله** : (هنا) أي : في الوصية ، =

وَلاَ تَدْخُلُ قَرَابَةُ الأُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الأَصَحِّ ، وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ ، وَتُعَدُّ أَوْلاَدُهُ قَبِيلَةً .

أولئك . . صُرِفَ إليهم .

(**ولا تدخل قرابة الأم في وصية العرب في الأصح**) ونُقِلَ عن الجمهورِ ؛ لأنهم لا يَفْتَخِرُونَ بها ولا يَعُدُّونَها قرابةً . **والأصحُّ في « الروضة » ونُقِلَ عن الأكثرينَ** : دخولُهم كالعجمِ[١] ؛ لأنَّ العربَ يَفْتَخِرُونَ بها ، فقد صَحَّ أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَالَ عن سعدِ بنِ أبي وقّاصٍ : « **سَعْدٌ خَالِي فَلْيُرِنِي امْرُؤٌ خَالَهُ** »[٢] .

ويَدْخُلُون في الرحمِ اتفاقاً[٣] .

(**والعبرة**) في ضبطِ الأقاربِ (**بأقرب جد ينسب إليه زيد**) أو أمُّه بناءً على دخولِ أقاربِها (**وتعد أولاده**) أي : ذلك الجدِّ (**قبيلة**) واحدةً ، ولا يَدْخُلُ أولادُ جدٍّ فوقَه أو في درجتِه .

فلو أَوْصَى لأقاربِ حَسنيٍّ[٤] . . لم تَدْخُلِ الحُسينيُّونَ وإن انْتَهَوْا كلُّهم إلى عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَه ، أو لأقاربِ الشافعيِّ . . دَخَلَ كلُّ مَنْ يُنْسَبُ لشافعٍ ؛ لأنه أقربُ جدٍّ عُرِفَ به الشافعيُّ ، لا لمن يُنْسَبُ لجدٍّ بعدَ شافعٍ ؛ كأولادِ أَخَوَيْ شافعٍ : عليٍّ والعباسِ ؛ لأنهم[٥] إنما يُنْسَبُونَ للمطلبِ ، أوِ لأَقاربِ بعضِ أولادِ

= **قوله** : (غير أولئك . . .) إلخ ؛ أي : الأب والأم والفرع . (ش : ٧/ ٥٨) .

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٦١) .

(٢) أخرجه الحاكم (٣/ ٤٩٨) ، والترمذي (٤٠٨٥) ، وأبو يعلى في « المسند » مختصراً (٢٠٤٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) **قوله** : (ويدخلون في الرحم اتفاقاً) يعني : لا خلاف أن قرابة الأم تدخل في لفظ (الرحم) عند العرب والعجم جميعاً . **كردي** .

(٤) أي : شخص منسوب إلى سيدنا الحسن . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٥) الضمير راجع إلى (أولاد أخوي شافع) . **هامش (د)** .

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الأَصْلُ وَالْفَرْعُ .

وَالأَصَحُّ : تَقْدِيمُ . . . .

الشافعيِّ[١] . . دَخَلَ فيها أولادُه دون أولادِ جدِّه شافعٍ .

(**ويدخل في أقرب أقاربه**) أي : زيدٍ (**الأصل**) أي : الأبوانِ (**والفرع**) أي : الولدُ ، ثم غيرُهما عندَ فقدِهما على التفصيلِ الآتِي[٢] ؛ رعايةً لوصفِ الأقربيةِ المقتضِي لزيادةِ القربِ أو قوةِ الجهةِ .

وبهذا[٣] **الذي دَلَّ عليه قولُه** : (وأخ على جدٍّ) انْدَفَعَ الاعتراضُ عليه بأنه يُوهِمُ أنَّ ثَمَّ أقربُ من غيرِ الأصولِ والفروعِ ، وانْدَفَعَ قولُ شارحٍ : **المرادُ بـ(الأصلِ)** : الأبُ والأمُّ وأصولُهما .

(**والأصح : تقديم**) الفروعِ وإن سَفَلُوا ولو من أولادِ البناتِ الأقربِ فالأقربِ[٤] ، فيُقَدَّمُ ولدُ الولدِ على ولدِ ولدِ الولدِ ، ثم الأبوةِ[٥] ، ثم الأخوةِ ولو من الأمِّ ، ثم بنوةِ الإخوةِ ، ثم الجدودةِ من قِبَلِ الأبِ أو الأمِّ القربَى فالقربَى ؛ نظراً في الفروعِ[٦] إلى قوةِ الإرثِ والعصوبةِ في الجملةِ ، وفي الأخوةِ إلى قوةِ البنوةِ فيها في الجملةِ[٧] .

ثم بعدَ الجدودةِ العمومةُ والخؤولةُ فيستويانِ ، ثم بنوّتُهما ويستويانِ أيضاً ، لكن بَحَثَ ابنُ الرفعةِ تقديمَ العمِّ والعمّةِ على أبي الجدِّ ، والخالِ والخالةِ على جدِّ

---

(١) **قوله** : (أو لأقارب بعض أولاد الشافعي . . .) إلخ . أي : لو أوصى في هذا الوقت لأقارب بعض . . . إلخ . انتهى . مغني . (ش : ٧/ ٥٧) .

(٢) أي : قريباً في المتن : (والأصح : تقديم . . .) إلخ .

(٣) **قوله** : (وبهذا الذي . . .) إلخ . أي : بما ذكر من التفسير بقوله ؛ أي : الأبوان ، ومن التعليل بقوله : لزيادة القرب أو قوة الجهة . **كردي** .

(٤) **قوله** : (الأقرب فالأقرب) تفصيل لقوله : (تقديم الفروع . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٩) .

(٥) **قوله** : (ثم الأبوة) عطف على (الفروع) . (ش : ٧/ ٥٩) .

(٦) **قوله** : (نظراً في الفروق . . .) إلخ . تعليل للترتيب المذكور . (ش : ٧/ ٥٩) .

(٧) **قوله** : (فيها في الجملة) أي : قدراً ما ؛ لأنه يقال للأخوين ابنا واحدٍ . **كردي** .

ابْنٍ عَلَى أَبٍ ، وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ ، وَلاَ يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ ، بَلْ يَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ ، وَالابْنُ وَالْبِنْتُ ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الابْنِ .

الأمِّ وجدّتِها[١] . انتهى ، قَالَ غيرُه : وكالعمِّ في ذلك[٢] . . ابنُه ؛ كما في الولاءِ .

إذا تَقَرَّرَ ذلك[٣] . . عُلِمَ منه تقديمُ (**ابن**) وبنتٍ وذريتِهما (**على أب ، و**) تقديمُ (**أخ**) وذريتِه من أيِّ جهاتِه (**على جد**) من أيِّ جهاتِه (**ولا يرجح بذكورة ووراثة ، بل يستوي الأب والأم ، والابن والبنت**) والأخُ والأختُ ؛ لاستواءِ الجهةِ في كلٍّ .

نعم ؛ يُقَدَّمُ الشقيقُ على غيرِه ، ويَسْتَوِي الأخُ للأبِ والأخُ للأمِّ .

(**ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن**) لأنه أقربُ منه في الدرجةِ .

فرع : أَوْصَى لجماعةٍ من أقربِ أقاربِ زيدٍ . . وَجَبَ استيعابُ الأقربينَ . واسْتَشْكَلَه الرافعيُّ بأنَّ القياسَ بطلانُ الوصيةِ ؛ لأنَّ لفظَ جماعةٍ منكَّرٌ ، فهو[٤] كما لو أَوْصَى لأحدِ رجلينِ أو لثلاثةٍ لا على التعيينِ من جماعةٍ معيَّنِينَ . قال الأذرَعيُّ : ويَحْتَاجُ إلى الفرقِ[٥] . انتهى

وأَقُولُ : يُمْكِنُ أن يُفْرَقَ بأنَّ ما ذَكَرَه[٦] . . فيه إيهامٌ من كلِّ وجهٍ من غيرِ قرينةٍ تُبَيِّنُه ، وما هنا ليس كذلك ؛ لأنه لَمَّا رَبَطَ الموصَى لهم بوصفِ الأقربيةِ . . عُلِمَ أنَّ مرادَه إناطةُ الحكمِ بها من غيرِ نظرٍ لـ(مِنْ) لأنها كما تُفِيدُ التبعيضَ . . تُفِيدُ

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ٢١٠) .
(٢) أي : في التقدم على أبي الجد . (ش : ٧/ ٥٩) .
(٣) أي : الترتيب بقوله : (والأصح : تقديم الفروع . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٥٩) .
(٤) أي : ما نحن فيه من الوصية . (ش : ٧/ ٥٩) .
(٥) الشرح الكبير (٧/ ١٠٣) .
(٦) أي : الرافعي . (ش : ٧/ ٥٩) .

وَلَوْ أَوْصَى لأَقَارِبِ نَفْسِهِ . . لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ .

الاستغراقَ أو الابتداءَ فأَعْرَضُوا عنها[١] ؛ لانبهامِها[٢] وقَضَوْا بالقرينةِ التي ذكرتُها ، على أنَّ لنا أن نَقُولَ : إنها هنا للبيانِ لا غيرُ ، بمعونةِ تلك القرينةِ فاتَّضَحَ ما ذَكَرُوه[٣] ، وانْدَفَعَ ما لشيخنا هنا المستلزمُ لإخراجِ كلامِهم عن ظاهرِه بل صريحِه المصرِّحِ به[٤] كلامُ الرافعيِّ[٥] .

(**ولو أوصى لأقارب نفسه**) أو أقربِ أقاربِ نفسِه (. . **لم تدخل ورثته في الأصح**) وإن صَحَّحْنَا الوصيةَ للوارثِ ؛ لأنه لا يُوصَى له عادةً فتَخْتَصُّ بالباقينَ .

وفي « الروضةِ » : لو أَوْصَى لأهلِه . . فهم مَن تَلْزَمُه نفقتُهم[٦] ؛ أي : من غيرِ الورثةِ[٧] **فيما يَظْهَرُ من كلامِهم** .

ويَظْهَرُ أيضاً فيمن أَوْصَى بزكاةٍ أو كفارةٍ عليه : أنه يَجُوزُ للوصيِّ والقاضِي الصرفُ للوارثِ في هذه ؛ لأنَّ الآخذَ فيها لم يَأْخُذْ بجهةِ الوصيةِ إليه قصداً ؛ لأنَّ المصرفَ هنا غيرُ مقصودٍ ، وإنما المقصودُ : بيانُ ما اشْتَغَلَتْ به ذمتُه ؛ لتبْرَأَ لا غيرُ .

وحينئذٍ فلا يَأْتِي هنا قولُهم : لأنه لا يُوصَى له عادةً ، بخلافِ الوصيةِ بالتصدّقِ عنه مثلاً ، فإن المتبادرَ منه : قصدُ المصرفِ من نحوِ الفقراءِ ؛ لما مَرَّ : أنَّ غالبَ الوصَايَا لهم[٨] ، ومتى أُدِيرَ الأمرُ على قصد المصرفِ . . اتَّضَحَ عدمُ دخولِ

---

(١) أي : لفظة (مِنْ) . (ش : ٧/ ٦٠) .
(٢) وفي (خ) و(د) و(س) : (لإبهام) . وقال في « المعجم الوسيط » (ص : ٧٤) : (أبهم : الأمرُ : خفي وأشكل ، و : الأمرَ : أخفاه وأشكله) .
(٣) **قوله** : (فاتَّضح ما ذكروه) وهو قوله : (وجب استيعاب الأقربين) . **كردي** .
(٤) الضمير في (به) راجع إلى (صريحه) . **هامش** (خ) .
(٥) أسنى المطالب (٦/ ١٢٦) ، الشرح الكبير (٧/ ١٠٣) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ١٦٤) .
(٧) وفي (ب) و(س) والمطبوعات : (أي : غير الورثة) .
(٨) في (ص : ١٠٤) .

فصل

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ ، . . . .

ورثتِه ، نظراً للعادةِ المذكورةِ . فإن لم يَكُنْ غيرَهم . . فَيَحْتَمِلُ أنه كما مَرَّ آنفاً[1] ، **ويَحْتَمِلُ الفرقُ بما أَفَادَهُ التعليلُ** : أن الوارثَ لا يُوصَى له عادةً ، بخلافِ غيرِه .

(فصل)

في أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه

(**تصح الوصية بمنافع**) نحوِ (**عبد ودار**) كما قَدَّمَه ، ووَطَّأَ به هنا لما بعدَه[2] (**وغلة**) عطفٌ على منافعَ (**حانوت**) ودارٍ مؤبدةً ومؤقتةً ومطلقةً ، وهي[3] للتأبيدِ .

وما اقْتَضَاه عطفُ الغلةِ على المنفعةِ من تغايرِهما . . صحيحٌ ؛ ومن ثَمَّ اعْتَرَضَ الشيخانِ إطلاقَهم التسويةَ بين المنفعةِ والغلةِ ، والكسبِ والخدمةِ في القنِّ ، والمنفعةِ والسكنَى والغلةِ في الدارِ .

ثم اسْتَحْسَنَا أَنَّ المنفعةَ تَتَنَاوَلُ الخدمةَ والسكنَى ؛ أي : وغيرَهما مما صَرَّحَا به قبلُ[4] ، لكن بقيدِه[5] الآتِي في الغلةِ[6] ، وأَنَّ كلاًّ من الخدمةِ والسكنَى لا يُفِيدُ

---

(١) **قوله** : (كما مرَّ آنفاً) وهو قوله : (صرف إليهم) قبيل : (ولا تدخل) . **كردي** .

(٢) **فصل** : **قوله** : (كما قدمه ، ووطأ به هنا لما بعده) يعني : ذكره المصنف في أول الباب حيثُ قال : (وبالمنافع) لكنه كرره توطئةً ؛ لأجل ترتيب الأحكام الآتية عليه . **كردي** .

(٣) أي : المطلقة . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٦٠) .

(٤) منه الإجارة والإعارة والوصية بها ، والأكساب المعتادة ؛ كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة ؛ لأنها أبدال منافعه . (سم : ٧/ ٦٠) .

(٥) أي : الغير . (ش : ٧/ ٦٠) .

(٦) يحتمل أنه إشارة إلى اعتبار ما يحصل لا بنفسه احترازاً عن نحو الثمرة ؛ كما يستفاد ذلك من قوله الآتي : « فالغلة قسمان . . . » إلخ . انتهى سم ، وقال الكردي : وهو قوله : « التي هي الفوائد العينية » انتهى ، والأول هو الظاهر . (ش: ٧/ ٦٠).

. . . .

غيرَه ؛ ومن ثَمَّ لو اسْتَأْجَرَ قنّاً للخدمةِ . . لم يُكَلِّفْه نحوَ كتابةٍ وبناءٍ .

قالا : بل يَنْبَغِي أنَّ الوصيةَ بالغلةِ أو الكسبِ . . لا تُفِيدُ استحقاقَ سكنَى ولا ركوبٍ ولا استخدامٍ ، وبواحدٍ[١] من هذه الثلاثةِ . . لا تُفِيدُ استحقاقَ غلةٍ ولا كسبٍ ؛ لأنَّ الغلةَ فائدةٌ عينيةٌ ، والمنفعةُ مقابلةٌ للعينِ[٢] . انتهى

ولا يُنَافِي ما ذَكَرَاه في المنفعةِ[٣] ، خلافاً لمن تَوَهَّمَه . . شمولُها للكسبِ[٤] ؛ لما يَأْتِي : أنه بدلُها[٥] .

وقولُ ابنِ الرفعةِ : إنّ الخدمةَ تُفِيدُ ما تُفِيدُه المنفعةُ . . ضعيفٌ ، وكذا قولُه : إنَّ الغلةَ تُفِيدُ السكنَى ، وقولُه : لَيْسَ للغلةِ[٦] محملٌ في الدارِ غيرُ المنفعةِ ، وكونُ المنفعةِ مقابلةً للعينِ لا يَمْنَعُ أنَّ الغلةَ المضافةَ للدارِ بمعنَى المنفعةِ . انتهى

وقَالَ غيرُه : **الوجهُ** : أنَّ المنافعَ تَشْمَلُ الغلةَ والكسبَ ، والغلةُ وإن كَانَتْ فائدةً عينيةً هي معدودةٌ من منافعِ الأرضِ ، والغلةَ والكسبَ لا يُفِيدُ نحوَ ركوبٍ وسكنَى ومنفعةٍ ، بل ما يَحْصُلُ من الغلةِ والكسبِ خاصةٌ ، والمفهومُ من المنفعةِ أعمُّ مما يُفْهَمُ منهما . انتهى ، **وفي بعضِه[٧] نظرٌ يُعْرَفُ مما تَقَرَّرَ** .

والحاصلُ : أنَّ ما ذَكَرَه الشيخانِ صحيحٌ ؛ ومن ثَمَّ اعْتَمَدَه المحققونَ ، وأنَّ

---

(١) **قوله** : (وبواحد) عطف على قوله : (بالغلة) . (ش : ٧/ ٦٠) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ١١١) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧٢ـ ١٧٣) .

(٣) أي : من أنها مقابلة للعين . (ش : ٧/ ٦١) .

(٤) أي : مع أنه عين . (سم : ٧/ ٦١) .

(٥) في (ص: ١١٥) .

(٦) **وقوله** : (ليس للغلة . . .) إلخ مقابل اعتراضهما إطلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة في الدار (ش : ٧/ ٦١) ، وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعة الوهبية : (ليس في الغلة) ، وفي المطبوعة المصرية والمكية : (ليس في للغلة) !

(٧) أي : بعض ما قاله الغير ، **ولعلّ مراده بذلك البعض** : قوله : (أن المنافع تشمل الغلة) ، وقوله : (والمفهوم من المنفعة أعم مما يفهم من الغلة) فيتأمل . (ش : ٧/ ٦١) .

. . . .

المنفعةَ تُطْلَقُ على ما يُقَابِلُ العينَ ؛ ومن ثَمَّ فَسَّرَها الإمامُ وغيرُه هنا[١] بأنها : ما مُلِكَ بعقدِ الإجارةِ الصحيحِ ، والمملوكُ به قصداً هو محضُ المنفعةِ لا غيرُ ، واستتباعُها للعينِ إنما هو للضرورةِ أو الحاجةِ ، كما بيَّنُوه ثَمَّ[٢] .

وهذا الإطلاقُ[٣] هو المتبادرُ منها هنا ؛ فمن ثَمَّ حَمَلُوها عليه ، كما حَمَلُوا الوصيةَ على عُودِ اللهوِ فيما مَرَّ ؛ لذلك[٤] .

وقد تُطْلَقُ على ما هو أعمُّ[٥] من ذلك فتَشْمَلُ حتى الغلةَ التي هي الفوائدُ العينيةُ الحاصلةُ لا بفعلِ أحدٍ[٦] ، وهذا لا يُعْمَلُ به هنا إلا لقرينةٍ .

فالغلةُ قسمانِ : قسمٌ يَحْصُلُ بدلَ استيفاءِ منفعةٍ فتَتَنَاوَلُه المنفعةُ بلا قرينةٍ ، وقسمٌ يَحْصُلُ بنفسِه فهو أَجْنَبِيٌّ عن المنفعةِ فاحْتَاجَ تناولُها له إلى قرينةٍ .

ومن هذا[٧] يُعْلَمُ : أنه لا يَصِحُّ الإيصاءُ بدراهمَ يَتَّجِرُ فيها الوصيُّ ويَتَصَدَّقُ بما يَحْصُلُ من ربحِها ؛ لأنَّ الربحَ بالنسبةِ لها[٨] لا يُسَمَّى غلّةً ولا منفعةً للعينِ الموصَى بها ؛ لأنه لا يَحْصُلُ إلاّ بعدَ زوالِها ، وهذا واضحٌ ، خلافاً لمن وَهِمَ فيه .

وأنَّ الذي[٩] يَتَّجِهُ في نحوِ النخلةِ والشاةِ : أنه إن أَوْصَى بفوائدِهما أو

---

(١) أي : في الوصية . (ش : ٧/ ٦١) .

(٢) أي : في الإجارة . (ش : ٧/ ٦١) .

(٣) أي : إطلاق المنفعة على مقابل العين . (ش : ٧/ ٦١) .

(٤) في (ص : ٣٩) .

(٥) **قوله** : (وقد تطلق) أي: تطلق المنفعة (على ما هو أعمّ من ذلك) أي : مقابل العين . **كردي**.

(٦) **قوله** : (الحاصلة لا بفعل أحد) أي : كالثمرة . (ش : ٧/ ٦١) .

(٧) أي : من الحاصل . انتهى ع ش ، ويحتمل من اقتصار المصنف على المنافع والغلة . (ش : ٧/ ٦١) .

(٨) أي : للدراهم . (ش : ٧/ ٦١) .

(٩) **قوله** : (وأنّ الذي . . .) إلخ عطف على قوله : (أنه لا يصح . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٦١) .

. . . .

بغلتِهما . . اخْتَصَّ بنحوِ الثمرةِ واللبنِ والصوفِ ، أو بمنافعِهما . . لم يَدْخُلْ نحوُ الثمرةِ إلاّ إن قَامَتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على إرادةِ ما يَشْمَلُ الغلةَ ؛ بأنْ لم يَكُنْ لها منفعةٌ تُقْصَدُ غيرُ نحوِ ثمرتِها ، أو اطَّرَدَ عرفُ الموصِي بذلك[١] ، وقد مَرَّ لذلك نظائرُ[٢] .

فإنْ قُلْتَ : ما منفعةُ النخلةِ والشاةِ غيرُ الغلةِ ؟ **قُلْتُ** : رَبْطُ نحوِ الدوابِّ في النخلةِ ، ونشرُ نحوِ الثيابِ عليها ، ونحوُ دياسةِ الشاةِ للحبِّ ، فإنه يَصِحُّ استئجارُها لذلك ، كما صَرَّحُوا به .

تنبيه : وَقَعَ في « الروضةِ » هنا[٣] : أنه لو أَوْصَى بخدمةِ عبدِه سنةً غيرَ معينةٍ . . كَانَ تعيينُها للوارثِ[٤] . ونَازَعَ فيه الأذرعيُّ ثُمَّ قَالَ : يَنْبَغِي حملُها على سنةٍ متصلةٍ بموتِه .

وكأنه أَخَذَ هذا من نظيرِه الآتِي[٥] : أنه لو أَوْصَى له بمنفعةِ دارِه سنةً . . حُمِلَتْ على السنةِ التي تَلِي الموتَ ، **وهو أخذٌ ظاهرٌ** ، إلا أن يُفْرَقَ بأنه هنا[٦] أَبْقَى للوارثِ شركةً في المنافعِ ؛ إذ ما عدا الخدمةَ من نحوِ كتابةٍ وبناءٍ له ، خلافاً لابنِ الرفعةِ ؛ كما تَقَرَّرَ[٧] ، وعندَ بقاءِ حقٍّ للوارثِ يَكُونُ الخيرةُ في تسليمِ ما عداه إليه ؛ لأنه أصليٌّ والموصَى له عارضٌ ، فلقوَّةِ حقِّه كَانَ التعيينُ إليه .

وأما ثَمَّ[٨] فلم يُبْقِ له حقّاً في المنفعةِ ؛ فلم يُعَارِضْ[٩] حقَّ الموصَى له

---

(١) أي : بإطلاق منفعة النخلة على نحو ثمرتها . (ش : ٧/ ٦١) .

(٢) في (٨٣، ٨٥).

(٣) أي : في (باب الوصية) . (ش : ٧/ ٦١) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .

(٥) **قوله** : (من نظيره الآتي) أي : في شرح : (بمنفعته مدة) . **كردي** .

(٦) أي : في مسألة العبد . (ش : ٧/ ٦١) .

(٧) أي : في أول الفصل . (ش : ٧/ ٦١) .

(٨) أي : في مسألة الدار . (ش : ٧/ ٦١) .

(٩) أي : حق الوارث . (ش : ٧/ ٦١) .

وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ الْعَبْدِ ، ....

فانْصَرَفَ حقُّه لأولِ سنةٍ تَلِي الموتَ ؛ إذ لا معارضَ له فيها ، فتَأَمَّلْه .

ومما يُؤَيِّدُ ذلك[١] : قولُ القاضِي : لو أَوْصَى بثمرةِ هذا البستانِ سنةً ولم يُعَيِّنْها . . فتعيينُها للوارثِ ؛ أي : لأنه بَقِيَتْ له المنافعُ غيرُ الثمرةِ ، فهو كالوصيةِ بالخدمةِ فيما ذُكِرَ[٢] .

(**ويملك الموصى له**) بالمنفعةِ وكذا بالغلةِ إن قَامَتْ قرينةٌ على أنَّ المرادَ بها مطلقُ المنفعةِ ، أو اطَّرَدَ العرفُ بذلك ، فيما يَظْهَرُ نظيرَ ما مَرَّ[٣] (**منفعة**) نحوِ (**العبد**) الموصَى بمنفعتِه ، فلَيْسَتْ[٤] إباحةً ولا عاريةً للزومِها بالقبولِ .

ومن ثَمَّ جَازَ له أن يُؤَجِّرَ ويُعِيرَ ويُوصِيَ بها ويُسَافِرَ به[٥] عندَ الأمنِ ، ويدُه يدُ أمانةٍ ، ووُرِثَتْ عنه .

ومحلُّ ذلك : في غيرِ مؤقّتةٍ بنحوِ حياتِه على اضطرابٍ فيه ، وإلاّ[٦] . . كَانَتْ إباحةً فقط[٧] ، كما لو أَوْصَى له بأن يَنْتَفِعَ[٨] أو يَسْكُنَ أو يَرْكَبَ أو يَخْدِمَه . . فلا يَمْلِكُ شيئاً مما مَرَّ ويَأْتِي[٩] ؛ لأنه لَمَّا عَبَّرَ بالفعلِ وأَسْنَدَه إلى المخاطبِ[١٠] . .

---

(١) أي : الفرق . (ش : ٧/ ٦٢) .

(٢) أي : في أول التنبيه . **هامش** (خ) .

(٣) **قوله** : (نظير ما مرّ) أي : قبيل التنبيه بقوله : (أو اطّرد عرف الموصي) . **كردي** .

(٤) أي : الوصية بالمنفعة . (ش : ٧/ ٦٢) .

(٥) يعني : بمحل المنفعة . (رشيدي : ٦/ ٨٣) .

(٦) **قوله** : (وإلاّ) أي : بأن كانت مؤقتة بنحو حياة . . كانت إباحة ؛ أي : بخلاف المؤقتة بنحو سنة فليست إباحةً بل تمليك . (ش : ٧/ ٦٢) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٤) . . وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ٦٢) .

(٨) **قوله** : (كما لو أوصى له بأن ينتفع) أي : كما أن هذه الوصية للإباحة . **كردي** .

(٩) **قوله** : (مما مرّ) أي : من الإجارة وما عطف عليها ، **وقوله** : (ويأتي) أي : في قوله : (ويملك أيضاً أكسابه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٦٢) .

(١٠) **قوله** : (لما عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب) بأن قال : أوصيت لك بأن تنتفع بهذا أو بأن=

وَأَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةَ لاَ النَّادِرَةُ ، وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الأَصَحِّ ، . . . .

اقْتَضَى قصورَه على مباشرتِه[١] ، بخلافِ منفعتِه[٢] أو خدمتِه أو سكناها أو ركوبِها ، خلافاً لابنِ الرفعةِ .

والتعبيرُ بالاستخدامِ ؛ كهو بأنْ يَخْدِمَه ، بخلافِ الخدمةِ[٣] ؛ **كما هو واضحٌ** .

ويَسْتَقِلُّ الموصَى له بتزويجِ العبدِ ـ ؛ أي : إن كَانَتِ الوصيةُ مؤبدةً ، وإلا . . احْتِيجَ إلى إذنِ الوارثِ ـ **أيضاً فيما يَظْهَرُ**[٤] ؛ كما أنه لا بدَّ من رضاهما في الأمةِ مطلقاً[٥] .

(**و**) يَمْلِكُ أيضاً (**أكسابه المعتادة**) كاحتطابٍ واصطيادٍ وأجرةِ حرفةٍ ؛ لأنها أبدالُ المنافعِ الموصَى بها (**لا النادرة**) كهبةٍ ولقطةٍ ؛ إذ لا تُقْصَدُ بالوصيةِ .

(**وكذا مهرها**) أي : الأمةِ إذا وُطِئَتْ بشبهةٍ أو نكاحٍ . . يَمْلِكُه[٦] الموصَى له بمنافعِها (**في الأصح**) لأنه من نماءِ الرقبةِ ؛ كالكسبِ ، وكما يَمْلِكُه الموقوفُ عليه ، ومَالاَ في « الروضةِ » و« أصلِها » : إلى أنه ملكٌ لورثةِ الموصِي[٧] .

وفَرَقَ الأذرَعيُّ بينه[٨] وبين الموقوفِ عليه . . بأنَّ ملكَ الثانِي أقوَى لملكِه

= تسكن في هذه الدار أو بأن يخدمك هذا العبد . **كردي** .

(١) **وقوله** : (اقتضى قصوره) أي : حصر الفعل على مباشرته ؛ أي : مباشرة المخاطب بذلك الفعل . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (بخلافه) أي : بخلاف الوصية بمنفعته ؛ بأن قال : أوصيت لك بمنفعة هذا. . . إلخ فإنه تمليك . **كردي** .

(٣) أي : فيقصر الأول على مباشرته بنفسه ، ولا يجوز له نحو الإجارة بخلاف الثاني . (ش : ٧/ ٦٢) .

(٤) وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٥) .

(٥) أي : مؤبدة أو مؤقتة . (ش : ٧/ ٦٢) .

(٦) **قوله** : (يملكه . . .) إلخ خبر (مهرها) في المتن . (ش : ٧/ ٦٢) .

(٧) الشرح الكبير (٧/ ١١٤) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧٢) .

(٨) أي : الموصى له . (ش : ٧/ ٦٢) .

. . . .

النادرَ والولدَ ، بخلافِ الأولِ ، وبملكِ الوارثِ[١] الرقبةَ هنا لا ثَمَّ . قَالَ غيرُه : ولأنه يَمْلِكُ الرقبةَ على قولٍ فقَوِيَ الاستتباعُ ، بخلافِه هنا[٢] .

ورُدَّ هذا[٣] بأنَّ الموصَى له بالمنفعةِ أبداً قِيلَ فيه : أنه يَمْلِكُ الرقبةَ أيضاً .

ويُرَدُّ الأوّلانِ[٤] بأنَّ الموصَى له يَمْلِكُ الإجارةَ والإعارةَ والسفرَ بها وتُورَثُ عنه المنفعةُ ، ولا كذلك الموقوفُ عليه ، فكَانَ ملكُ الموصَى له أقوَى ، وعدمُ ملكِه النادرَ إنما هو لعدمِ تبادرِ دخولِه ، والولدَ إنما هو لما يَأْتِي[٥] ، ولأنه جزءٌ من الأمِّ وهو لا يَمْلِكُها ، لا أنَّ ذلك لضعفِ ملكِه ؛ **ومن ثَمَّ**[٦] **كَانَ المعتمدُ** : ملكَه المهرَ ، وفاقاً للإسنويِّ[٧] وغيرِه .

وأنه[٨] فيما إذا أُبِّدَتْ المنفعةُ لا يُحَدُّ لو وَطِىءَ[٩] ، بخلافِ الموقوفِ عليه ؛ لما تَقَرَّرَ ؛ من أنَّ ملكَه أضعفُ ، وأيضاً فالحقُّ في الموقوفةِ للبطنِ الثاني ولو مع وجودِ البطنِ الأولِ[١٠] ، ولا حقَّ هنا في المنفعةِ لغيرِ الموصَى له . **فانْدَفَعَ**

---

(١) **قوله** : (وبملك الوارث) هو بالباء الموحدة عطفاً على قوله : (بأن ملك الثاني أقوى) . (رشيدي : ٦/ ٨٤) .

(٢) **قوله** : (بخلافه . . .) إلخ ؛ أي : الاستتباع في ملك الموصى له . (ش : ٧/ ٦٣) .

(٣) أي : فرق الغير . (ش : ٧/ ٦٣) .

(٤) أي : فرقا الأذرعيِّ . (ش : ٧/ ٦٣) .

(٥) **قوله** : (لما يأتي) وهو قوله : (فإن إبقاء ملك الأصل) . **كردي** .

(٦) أي : أن ملك الموصى له أقوى . (ش : ٧/ ٦٣) .

(٧) المهمات (٦/ ٣٦٨ـ٣٦٩) .

(٨) **قوله** : (وأنَّه) عطف على قوله : (أن الموصى له) أي : ورُدَّ الأوّلان بأن الموصى له فيما إذا . . . إلخ . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٦٣) : (قوله : « وأنّه . . . » إلخ عطف على قوله : « ملكه المهر ») .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٦) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ٦٣) .

(١٠) **قوله**: (وأيضاً فالحق في الموقوف للبطن الثاني . . .) إلخ بمعنى : أنه موقوف عليه وهو من أهل الوقف وإن لم يستحق إلاّ بعدَ البطن الأول على ما هو مقرر في محله. (رشيدي: ٦/ ٨٤).

لاَ وَلَدَهَا فِي الأَصَحِّ ، بَلْ هُوَ كَالأُمِّ ؛ مَنْفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ، . . . .

ما قِيلَ : **الوجهُ** : التسويةُ بينهما[(١)] ، أو وجوبُ الحدِّ في الوصيةِ دون الوقفِ .

والأوجهُ في أرشِ البكارةِ : أنه للورثةِ ؛ لأنه بدلُ إزالةِ جزءٍ من البدنِ الذي هو ملكٌ لهم .

ولو عُيِّنَت المنفعةُ ؛ كخدمةِ قنٍّ أو كسبِه أو غلةِ دارٍ أو سكناها . . لم يَسْتَحِقَّ غيرَها ؛ كما مَرَّ[(٢)] ، فليس له في الأخيرةِ[(٣)] عملُ الحدادينَ والقصارينَ إلا إن دَلَّتْ قرينةٌ على أنَّ الموصِيَ أَرَادَ ذلك **على الأوجهِ** .

(**لا ولدها**) أي : الموصَى بمنفعتِها أمةً كَانَتْ والحالُ أنه من زوجٍ أو زناً ، أو غيرِها[(٤)] ، فلا يَمْلِكُه الموصَى له . **ويُفْرَقُ بينه وبين ولدِ الموقوفةِ** . . بأنَّ ملكَ الموقوفِ عليه له[(٥)] لم يُعَارِضْه أقوَى منه ، بخلافِه هنا فإن إبقاءَ ملكِ الأصلِ للوارثِ المستتبعِ له[(٦)] معارضٌ أقوَى لملكِ الموصَى له فقُدِّمَ عليه (**في الأصح**) .

(**بل هو**) إن كَانَتْ حاملاً به عندَ الوصيةِ ؛ لأنه كالجزءِ منها ، أو حَمَلَتْ به بعدَ موتِ الموصِي ؛ لأنه الآنَ من فوائدِ ما اسْتَحَقَّ منفعتَه ، بخلافِ الحادثِ بعدَ الوصيةِ وقبلَ الموتِ وإن وُجِدَ عندَه ؛ لحدوثِه فيما لم يَسْتَحِقَّه إلى الآنَ (**كالأم**) في حكمِها ، فتَكُونُ (**منفعته له ورقبته للوارث**) لأنه جزءٌ منها .

ولو نَصَّ في الوصيةِ على الولدِ . . دَخَلَ قطعاً . ولو قُتِلَ الموصَى بمنفعتِه

---

(١) أي : في سقوط الحد عنهما أو وجوبه عليهما . (ع ش : ٦/ ٨٥) .
(٢) **قوله** : (مرّ) في أول الفصل بقوله : (لا يفيد استحقاق غلة) . كردي .
(٣) أي : في الوصية بسكنى الدار . (ش : ٧/ ٦٣) .
(٤) أي : كدابة . (سم : ٧/ ٦٤) .
(٥) أي : الولد ، والجار متعلق بـ(ملك . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٦٣) .
(٦) **قوله** : (المستتبع) أي : ملك الأصل (له) أي : لملك الولد ، ويحتمل أن الضمير الأول للأصل والثاني للولد . (ش : ٧/ ٦٣) .

وَلَهُ إِعْتَاقُهُ ، . . . .

فوَجَبَ مالٌ . . وَجَبَ شراءُ مثلِه به ؛ رعايةً لغرضِ الموصِي ، فإن لم يَفِ بكاملٍ . . فشقصٌ ، والمشترِي الوارثُ .

ويُفْرَقُ بينه وبين الوقفِ فإن المشتري فيه الحاكمُ . . بأنَّ الوارثَ هنا مالكٌ للأصلِ فكذا بدلُه ، والموقوفَ عليه لَيْسَ مالكاً له فلم يَكُنْ له نظرٌ في البدلِ فتَعَيَّنَ الحاكمُ .

ويُبَاعُ[١] في الجنايةِ وحينئذٍ يَبْطُلُ حقُّ الموصَى له ، بخلافِ ما إذا فُدِيَ .

(**وله**) أي : الوارثِ ومثلُه موصىً له برقبتِه دونَ منفعتِه (**إعتاقه**) يَعْنِي : القنَّ الموصَى بمنفعتِه ، كما بـ« أصلِه »[٢] ولو مؤبداً ؛ لأنه خالصُ ملكِه .

نعم ؛ يَمْتَنِعُ إعتاقُه عن الكفارةِ وكتابتُه ؛ لعجزِه عن الكسبِ .

ومنه يُؤْخَذُ : أنها لو أُقِّتَتْ بزمنٍ قريبٍ لا يَحْتَاجُ فيه لنفقةٍ ، أو بَقِيَ من المدةِ ما لا يَحْتَاجُ فيه لذلك . . صَحَّ إعتاقُه عنها وكتابتُه ؛ لعدمِ عجزِه حينئذٍ . وعلى هذا يُحْمَلُ ما بَحَثَه الأذرَعيُّ ، فتَأَمَّلْه[٣] .

وكالكفارةِ النذرُ **على الأوجهِ** ؛ لأنه يُسْلَكُ به مسلكَ الواجبِ .

والوصيةُ بحالِها بعد العتقِ ، ومؤنتُه في بيتِ المالِ ، وإلاّ . . فعلى مياسيرِ المسلمينَ .

وللوارثِ أيضاً وطؤُها إن أَمِنَ حبلَها ولم يُفَوِّتْ به على الموصَى له منفعةً يَسْتَحِقُّها ، فإن لم يَأْمَنْه . . امْتَنَعَ ؛ خوفَ الهلاكِ بالطلقِ ، والنقصِ والضعفِ بالحملِ .

---

(١) أي : الموصى بمنفعته . **هامش** (ب) .

(٢) المحرر (ص : ١/ ٢٧٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٧) . وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ٦٤) .

وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً ، وَكَذَا أَبَداً فِي الأَصَحِّ ، . . . .

أمّا ولدُها من الوارثِ . . فحرٌّ نسيبٌ ، وعليه قيمتُه يَشْتَرِى بها مثلَه لِيَنْتَفِعَ به الموصَى له ، وتَصِيرُ أمَّ ولدٍ فتَعْتِقُ بموتِه مسلوبةَ المنفعةِ .

وظاهرٌ : أنَّ الواطئَ بشبهةٍ يَلْحَقُه الولدُ ويَكُونُ حرّاً ويَلْزَمُه قيمتُه ليَشْتَرِيَ بها مثلَه ؛ كما ذُكِرَ .

(**وعليه**) أي : الوارثِ ومثلُه الموصَى له برقبتِه (**نفقته**) يَعْنِي : مؤنةَ الموصَى بمنفعتِه قنّاً كَانَ أو غيرَه ، ومنها : فطرةُ القنِّ (**إن أوصي**) بالبناءِ للمفعولِ **وهو الأحسنُ** ، ويَصِحُّ للفاعلِ وحُذِفَ للعلمِ به ؛ أي : إن أَوْصَى الموصِي (**بمنفعته مدة**) لأنه مالكُ الرقبةِ والمنفعةِ فيما عدا تلك المدةِ .

وفيما إذا أَوْصَى بمنفعةِ عبدٍ أو دارٍ سنةً . . تُحْمَلُ على السنةِ الأولَى ؛ لقولِهم : لو أَوْصَى بمنفعتِه سنةً ثُمَّ آجَرَه سنةً ومَاتَ فوراً . . بَطَلَتِ الوصيةُ ؛ لأنَّ المستحَقَّ منفعةُ السنةِ الأُولَى وقد فَوَّتَها .

وعلى تعيّنِ الأولىَ : لو كَانَ الموصَى له غائباً عند الموتِ . . وَجَبَ له إذا قَبِلَ الوصيةَ بدلُ منفعةِ تلك السنةِ التي تَلِي الموتَ وإن تَرَاخَى القبولُ عنها ؛ لأنَّ به[1] يَتَبَيَّنُ استحقاقُه من حينِ الموتِ ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ[2] على من اسْتَوْلَى[3] عليها من وارثٍ أو غيره ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، خلافاً لمن ظَنَّ فواتَ حقِّه بغيبتِه ثُمَّ رَتَّبَ عليه[4] بحثَه : أنه يَنْبَغِي أنَّ له سنةً من حينِ المطالبةِ .

(**وكذا أبداً في الأصح**) لأنه ملكُه وهو متمكنٌ من دفعِ الضررِ عنه بالإعتاقِ أو غيرِه .

---

(١) أي : بالقبول . **هامش** (خ) .

(٢) **قوله** : (كما علم ممّا مرَّ) أي : قبيل : (فصل : أوصى بشاة) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (على من استولى) متعلق بـ(وجب) أي : وجب بدل منفعة تلك السنة على من استولى . . . إلخ . **كردي** .

(٤) أي : على ذلك الظن . (ش : ٧/ ٦٥) .

وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ ، . . . .

وأَفْتَى صاحبُ « البيانِ » : بأنه وإن عَتَقَ يَسْتَمِرُّ عليه حكمُ الأرقاءِ ؛ لاستغراقِ منافعِه على الأبدِ ، بخلافِ المستأجرِ ؛ لانتهاءِ ملكِ منافعِه ، واعْتَمَدَه الأصبحيُّ في كتابِه « الأسرار » وخَالَفَهما أبو شُكَيْلٍ والسبتيُّ فقَالاَ : بل له حكمُ الأحرارِ ، ورَجَّحَ بعضُ المتأخرينَ الثانيَ بأنه أَوْفَقُ لإطلاقِ الأئمةِ ؛ إذ لم يَعُدَّ أحدٌ من موانعِ نحوِ الإرثِ والشهادةِ[١] استغراقَ المنافعِ . انتهى

وقولُ الهرويِّ : لا يَلْزَمُه الجمعةُ . . يَحْتَمِلُ كلاًّ من الرأيينِ ، أما الأولُ[٢] . . فواضحٌ ، وأما الثانِي . . فهو ؛ لاستغراقِ منافعِه وإن كَانَ حرّاً ، **ومحلُّه**[٣] : إن زَادَ اشتغالُه بها على قدرِ الظهرِ ، وإلاَّ . . لَزِمَتْه ولم يَكُنْ لمالكِ منافعِه منعُه منها ؛ كالسيدِ مع قنِّه .

(**وبيعه**) أي : الموصَى بمنفعتِه ، فهو مضافٌ للمفعولِ وحُذِفَ فاعلُه ـ وهو الوارثُ ـ للعلمِ به ، ويَصِحُّ عودُ الضميرِ للوارثِ السابقِ فهو مضافٌ للفاعلِ (**إن لم يؤبد**) بالبناءِ للفاعلِ وحُذِفَ للعلمِ به ؛ أي : الموصِي المنفعةَ ، وللمفعولِ ؛ أي : إن لم تُؤَبَّدِ الوصيةُ بمنفعتِه (كـ) بيعِ الشيءِ (**المستأجر**) فيَصِحُّ البيعُ ولو لغيرِ الموصَى له .

وأَفْهَمَ التشبيهُ : أنه لا بدَّ هنا من العلمِ بالمدةِ ، وهو كذلك ، فإبداءُ ابنِ الرفعةِ ذلك[٤] بحثاً لعلّه لعدمِ كونِ هذا نصّاً فيه ، وإلا[٥] ؛ كالمقدرةِ بحياتِه . . لم

---

(١) **قوله** : (من موانع نحو الإرث والشهادة) أي : إرث هذا العتيق عن مورثه وشهادته لأحد . **كردي** .

(٢) هو قوله : (يستمر عليه حكم الأرقاء) ، **وقوله** : (وأما الثاني) هو قوله : (له حكم الأحرار) انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٦٥) .

(٣) أي : محل عدم اللزوم على الثاني . (ش : ٧/ ٦٥) .

(٤) أي : اشتراط العلم بالمدة . (ش : ٧/ ٦٦) .

(٥) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن لم يعلم المدة . **كردي** .

وَإِنْ أَبَّدَ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، . . . .

يَصِحَّ بيعُه ؛ أي : إلاّ للموصَى له[١] ؛ كما عُلِمَ من قولِه :

(**وإن أبد**) المنفعةَ ولو بإطلاقِها ؛ لما مَرَّ : أنه يَقْتَضِي التأبيدَ[٢] (. . **فالأصح : أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره**) إذ لا فائدةَ ظاهرةً لغيرِه فيه ؛ ومِن ثَمَّ إن اجْتَمَعَا على بيعِه من ثالثٍ . . **صَحَّ على الأوجهِ من وجهينِ فيه** ؛ لوجودِ الفائدةِ حينئذٍ .

ولم يَنْظُرُوا هنا[٣] لفائدةِ الإعتاقِ ؛ كالزمنِ ؛ لأنه لم يَحُلْ أحدٌ بين المشترِي وبين منافعِه ، وهنا الموصَى له لَمَّا اسْتَحَقَّ جميعَ منافعِه على التأبيدِ . . صَارَ[٤] حائلاً بينه وبين مريدِ شرَائِه ، فلم يَصِحَّ ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ في ثالثِ شروطِ البيعِ[٥] .

وإذا لم يَصِحَّ بيعُه إلا للموصَى له فأَسْلَمَ القنُّ والموصَى له والوارثُ كافرانِ . . **فالذي يَظْهَرُ** : أنه يُحَالُ بينهما وبينه ، ويُسْتَكْسَبُ عندَ مسلمٍ ثقةٍ للموصَى له ، ولا يُجْبَرَانِ على بيعِه لثالثٍ ؛ لأنه لا يُدْرَى ما يَخُصُّ كلاًّ من الثمنِ .

ولو أَوْصَى بمنفعةِ كافرٍ لمسلمٍ أبداً فأَسْلَمَ القنُّ . . فهل يُجْبَرُ الوارثُ الكافرُ على بيعِه للموصَى له إن رَضِيَ به[٦] تخليصاً له من ذلِّ بقائِه في ملكِه الموجبِ لاستيلائِه عليه في غيرِ وقتِ الانتفاعِ به ، أو لا ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، **والأوّلُ : أقربُ** .

فإن قُلْتَ : يُشْكِلُ على ما تَقَرَّرَ ؛ من صحةِ بيعِهما لثالثٍ ما مَرَّ أنهما لو بَاعَا

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٨) . وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ٦٦) .

(٢) في (ص : ١١٠) .

(٣) أي : في البيع لغير الموصى له . (ش : ٧/ ٦٦) .

(٤) أي : الموصى له . (ش : ٧/ ٦٦) .

(٥) في (٤/ ٣٦١) وما بعدها .

(٦) أي : إن رضي الموصى له بشرائه . (ش : ٧/ ٦٦) بتصرفٍ يسيرٍ .

. . . .

عبديْهما لثالثٍ . . لم يَصِحَّ وإن تَرَاضَيَا[١] . . **قُلْتُ** : يُفْرَقُ بأنَّ كلاًّ من القنَّينِ مثلاً مقصودٌ لذاتِه ، فقد يَقَعُ النزاعُ بينهما في التقويمِ لا إلى غايةٍ ، بخلافِ أحدِ المبيعينِ[٢] هنا فإنه تابعٌ فسُومِحَ فيه .

ولو أَوْصَى أن يُدْفَعَ من غلّةِ أرضِه كلَّ سنةٍ كذا لمسجدِ كذا مثلاً وخَرَجَتْ[٣] من الثلثِ . . لم يَصِحَّ بيعُ بعضِها وتركُ ما[٤] يَحْصُلُ منه المعيّنُ ؛ لاختلافِ الأجرةِ ، فقد يَسْتَغْرِقُها[٥] فيَكُونُ الجميعُ للموصَى له .

نعم ؛ يَصِحُّ بيعُها لمالكِ المنفعةِ .

وفيما إذا قَالَ : بمئةٍ من غلّتِها فلم تَأْتِ الغلّةُ إلا مئةً . . فقد تَعَارَضَ مفهومُ (مِنْ) ومفهومُ (مئةٍ) . فما المرجّحُ ؟ **والذي يَتَّجِهُ** : تقديمُ الثاني ؛ لأنَّ المئةَ لا تُطْلَقُ على ما دونَها ، و(مِنْ) قد تَكُونُ لابتداءِ الغايةِ ؛ كما تَقَدَّمَ في (ثم تُنَفَّذُ وصاياه[٦] من ثلثِ الباقِي) : أنه يَشْمَلُ الوصيةَ بالثلثِ[٧] ، وتَكُونُ (مِنْ) للابتداءِ .

ولو أَوْصَى بمنفعةِ مسلمٍ لكافرٍ . . **فظاهرُ كلامِ بعضِهم** : صحةُ الوصيةِ ، وعليه : فيُجْبَرُ على نقلِها لمسلمٍ[٨] ؛ كما لو اسْتَأْجَرَ كافرٌ مسلماً عيناً .

---

(١) **قوله** : (ما مرَّ أنهما) أي : في الشرط الخامس في (البيع) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بخلاف أحد المبيعين . . .) إلخ . **لعل المراد بذلك الأحد** : الرقبة . (ش : ٧/ ٦٦) .

(٣) أي : الأرض . (ش : ٧/ ٦٦) .

(٤) عبارة عن الأرض . **هامش** (د) .

(٥) **قوله** : (فقد يستغرقها) أي : المعيَّنُ الأجرة . (ش : ٧/ ٦٦) .

(٦) وفي (ت) والمطبوعات : (ثم وصاياه) .

(٧) في (٦/ ٦٨٥ـ٦٨٦) .

(٨) **قوله** : (فيجبر على نقلها لمسلم) أي : للوارث ولو بالبيع أو لغيره بنحو الإجارة . (ش : ٧/ ٦٧) .

. . . .

وقد **يُفْهِمُ المتنُ** : أنه لا يَصِحُّ بيعُ الموصَى له بالمنفعةَ المؤبدةِ[١] إلا للوارثِ[٢] ، وهو كذلك[٣] ، **ونظيرُه** : ما مَرَّ في بيعِ حَقٍّ نحوِ البناءِ أو المرورِ .

وقد يَرِدُ على هذا الحصرِ[٤] قولُهم : لو جَنَى ففَدَى الوارثُ أو الموصَى له نصيبَه . . بِيعَ في الجنايةِ نصيبُ الآخرِ .

واسْتَشْكَلَه الشيخانِ بأنه إن فُدِيَتِ الرقبةُ فكَيْفَ تُبَاعُ المنافعُ وحدَها[٥] ؟ **وأُجِيبَ** بأنه[٦] معقولٌ صَرَّحُوا به في بيعِ حقِّ نحوِ البناءِ ؛ كما تَقَرَّرَ ، وبأنها تُبَاعُ[٧] وحدَها بالإجارةِ ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنَّ الإجارةَ المحضةَ إنما تُتَصَوَّرُ في مؤقتٍ بمعلومٍ ، والمنفعةُ هنا لَيْسَتْ كذلك[٨] ، ولأنَّ قضيةَ[٩] الجوابِ الأولِ : صحةُ بيعِ الموصَى له المنفعةَ بغيرِ الوارثِ مطلقاً[١٠] ، ولم يَقُولُوا به .

---

(١) **قوله** : (بالمنفعة المؤبدة) متعلق بـ(الموصى له) ومفعول البيع ضمير المنفعة المحذوف للعلم به . (ش : ٧/ ٦٧) .

(٢) **قوله** : (إلاّ للوارث) أي : ولو أراد صاحب المنفعة بيعها . . **فقياس ما سبق** : الصحة من الوارث دون غيره . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٢٩) . وللنهاية في هذه المسألة رأيان كما أشار إلى ذلك محشياه الرشيدي ، والشبراملسي ، راجع « النهاية » (٦/ ٨٨) مع الحاشيتين و« الشرواني » (٧/ ٦٧) . وجمع بينهما « الشبراملسي » (٦/ ٨٨) وقال : (ويمكن حمل ما هنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه) . **والمراد بقوله** : (حمل ما هنا) ، رأي « النهاية » الموافق للشارح ، وبقوله : (وما تقدم) رأيه المخالف للشارح . فتأمله .

(٤) أي : قوله : (إلا الوارث) . **هامش** (غ) .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ١١٦) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧٥) .

(٦) أي : بيع المنافع وحدها . (ش : ٧/ ٦٧) .

(٧) عطف على (بأنه معقول) . **هامش** (د) .

(٨) قد يقال : يمكن إيجارها مدة بعد أخرى إلى استيفاء الحق . (سم : ٧/ ٦٧) .

(٩) عطف على (لأن الإجارة) . **هامش** (خ) .

(١٠) أي : في الجناية وغيرها . (ش : ٧/ ٦٧) .

وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَداً ، . . . .

فالذي يَتَّجِهُ في الجوابِ : أنَّ هذا[١] بيعٌ لضرورةِ الجنايةِ ، فسُومِحَ فيه دونَ غيرِه .

ولو أَوْصَى بأمةٍ لرجلٍ وبحملِها لآخرَ فأَعْتَقَها مالكُها . . لم يَعْتِقِ الحملُ ؛ لأنه لَمَّا انْفَرَدَ بالملكِ . . صَارَ كالمستقلِّ ، أو بما تَحْمِلُه ـ وقُلْنَا بما مَرَّ[٢] : أنَّ الوصيةَ تَسْتَغْرِقُ كلَّ حملٍ وُجِدَ في المستقبلِ ـ فأَعْتَقَها الوارثُ وتَزَوَّجَتْ ولو بحرٍّ . . فعَنْ بعضِهم : أنَّ أولادَها أرقاءُ ، وصَوَّبَ الزركشيُّ رَحِمَه الله انعقادَهم أحراراً ، ويَغْرَمُ الوارثُ قيمتَهم ؛ لأنه بالإعتاقِ فَوَّتَهم على الموصَى له . انتهى

وهو عجيبٌ[٣] مع قولِهم الآتي في العتقِ : لو كَانَ الحملُ لغيرِ المعتقِ بوصيةٍ أو غيرِها . . لم يَعْتِقْ بعتقِ الأمِّ ، **فعُلِمَ أنَّ الوجهَ** : هو الأولُ[٤] ؛ لأنَّ تعلّقَ حقِّ الموصَى له بالحملِ . . يَمْنَعُ سريانَ العتقِ إليه فيَبْقَى على ملكِه .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أنه تعتبر قيمة العبد**) مثلاً (**كلها**) أي : مع منفعتِه (**من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً**) أو مدةً مجهولةً[٥] ؛ لأنه حَالَ[٦] بينَها وبينَ الوارثِ ، ولتعذّرِ[٧] تقويمِ المنفعةِ بتعذرِ الوقوفِ على آخرِ عمرِه[٨] ، فيَتَعَيَّنُ تقويمُ الرقبةِ مع منفعتِها .

فإن احْتَمَلَها الثلثُ . . لَزِمَتِ الوصيةُ في الجميعِ ، وإلاّ . . ففيما يَحْتَمِلُه ، فلو

---

(١) **قوله** : (أن بيع هذا) أي : بيع نصيب الموصى له في مسألة الجناية . (ش : ٧/ ٦٧) . كذا عند الشرواني .

(٢) **قوله** : (وقلنا بما مرَّ) أي : في شرح قوله : (بثمرة أو حمل سيحدثان) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وهو عجيب) أي : تصويب الزركشي ما ذكر . (ش : ٧/ ٦٨) .

(٤) أي : رِقيّة أولادها . (ش : ٧/ ٦٨) .

(٥) **قوله** : (أو مدة مجهولة) كالمقدرة بنحو الحياة . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (لأنه حال) علة (أبداً) . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (ولتعذر . . .) إلخ علة (أو مدة) . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (عمره) أي : عمر الموصى له . **كردي** .

وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً . . قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ .

سَاوَى العبدُ بمنافعِه مئةً وبدونِها عشرةً . . اعْتُبِرَتِ المئةُ كلُّها من الثلثِ ، فإنْ وَفَى بها . . فواضحٌ ، وإلا ؛ كأنْ لم يَفِ إلا بنصفِها . . صَارَ نصفُ المنفعةِ للوارثِ .

والذي يَتَّجِهُ في كيفية استيفائِها : أنهما يَتَهَايَآنها[١] .

(**وإن أوصى بها مدة**) معلومةً (. . **قوم بمنفعته ثم**) قُوِّمَ (**مسلوبها تلك المدة ، ويحسب الناقص من الثلث**) لأنَّ الحيلولةَ له بصددِ الزوالِ .

فإذا سَاوَى بالمنفعةِ مئةً وبدونِها تلك المدةَ تسعينَ . . فالوصيةُ بعشرةٍ، فإن وَفَى بها الثلثُ . . فواضحٌ، وإلا؛ كأنْ وَفَى بنصفِها . . فكما مَرَّ[٢]؛ **كما هو ظاهرٌ**.

والكلامُ في الوصيةِ بجميعِ المنافعِ ، فلو أَوْصَى له ببعضِها ؛ كلبنِ شاةٍ فقط . . قُوِّمَتْ بلبنِها ثُمَّ خليةً عنه أبداً ، أو إلى المدةِ المعلومةِ إن ذَكَرَها ، ونُظِرَ في التفاوتِ : أيَسَعُه الثلثُ أم لا ؟

ولو أَوْصَى بالرقبةِ فقط . . لم تُحْسَبْ من الثلثِ ؛ لأنَّ الرقبةَ الخاليةَ من المنافعِ كالتالفةِ فلا قيمةَ لها ، أو بالمنفعةِ لواحدٍ وبالرقبةِ لآخرَ فرَدَّ الأولُ . . رَجَعَتْ المنفعةُ للوارثِ **على الأوجهِ** . ولو أَعَادَ[٣] الدارَ بآلاتِها[٤] . . عَادَ حقُّ الموصَى له بمنافعِها .

فرع : لو أَوْصَى بأنْ يُعْطَى خادمُ تربتِه أَوْ أولادِه[٥] مثلاً كلَّ يومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ

---

(١) أي : الموصَى له والوارثُ المنفعةَ . (ش : ٧/ ٦٨) .

(٢) أي : في قوله : (صار نصف المنفعة للوارث) . **هامش** (غ) .

(٣) أي : أحدهما أو غيرهما . انتهى « شرح الروض » . (ش : ٧/ ٦٨) .

(٤) قال في « الخادم » : واحترز بقوله : (بآلتها) عما إذا أعادها بغير تلك الآلة . . فلا حق للموصى له في آلتها قطعاً ؛ كما جزم به الماوردي . انتهى ، أقول : ينبغي استحقاقه في غلة العرصة ؛ كما أفهمه قوله : (في آلتها) . (ش : ٧/ ٣٨) .

(٥) **قوله** : (أو أولاده) بالجر عطفاً على (تربته) . (ش : ٧/ ٦٨) .

وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ مِنَ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الأَصَحِّ .

كذا . . أُعْطِيَه كذلك إنْ عَيَّنَ إعطاءَه من رَيْعِ ملكِه ، وإلا . . أُعْطِيَه اليومَ الأولَ إن خَرَجَ من الثلثِ ، وبَطَلَتْ الوصيةُ فيما بعدَه ؛ لأنه حينئذٍ لا يُعْرَفُ قدرُ الموصَى به في المستقبلِ حتى يُعْلَمَ : أيَخْرُجُ من الثلثِ أو لا .

ومن ذلك : ما لو أَوْصَى لوصيِّه كلَّ سنةٍ بمئةِ دينارٍ ما دَامَ وصيّاً . . فيَصِحُّ بالمئةِ الأولَى إن خَرَجَتْ من الثلثِ لا غيرُ ، خلافاً لمن غَلِطَ فيه .

(**وتصح**) الوصيةُ (**بحج تطوع**) أو عمرتِه أو هما (**في الأظهر**) **بناءً على الأظهرِ** ؛ من جوازِ النيابةِ فيه ، ويُحْسَبُ من الثلثِ . أما الفرضُ . . فيَصِحُّ قطعاً .

(**ويحج من بلده أو من الميقات**) أو من غيرِهما إنْ كَانَ أَبْعَدَ من الميقاتِ (**كما قيد**) عملاً بوصيتِه ، هذا[1] إنْ وَفَى ثلثُه بالحجِّ ممّا عَيَّنَه قبلَ الميقاتِ ، وإلاّ . . فمن حيثُ يَفِي .

نعم ؛ لو لم يَفِ بما يُمْكِنُ الحجُّ به من الميقاتِ ؛ أي : ميقاتِ الميتِ ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ في (الحجِّ)[2] . . بَطَلَتِ الوصيةُ . وعَادَ[3] للورثةِ قطعاً ؛ لأنَّ الحجَّ لا يَتَبَعَّضُ[4] ، بخلافِ ما مَرَّ في العتقِ[5] .

(**وإن أطلق**) الوصيةَ (. . **فمن الميقات**) يُحَجُّ عنه (**في الأصح**)

---

(١) أي : كون الحج ممّا قيده به . (ش : ٧/ ٦٩) .

(٢) في (٤/ ٤١).

(٣) أي : الثلث . هامش (ك) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٠) . راجع لزاماً « المغني » (٤/ ١٠٧) ، و« النهاية » (٦/ ٨٩) ، و« الشرواني » (٧/ ٦٩) . وفي نقل الخلاف من « المغني » (٤/ ١٠٧) نظر ؛ بل هو موافق للشارح إلا أن يقيد الخلاف بقوله : (من الميقات) كما يتبين ذلك بمراجعة الكتابين « المغني » و« التحفة » ، ويدل لهذا عدم تعرض « الشرواني » (٧/ ٦٩) في حكاية الخلاف للمغني بل اقتصروا على حكايته من « النهاية » على نسخة عند سم وقليوبي ، ولم يزد على ذلك .

(٥) في (ص: ٨٧) وما بعدها.

وَحَجَّةُ الإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوِ الثُّلُثِ . . عُمِلَ بِهِ ، . . . .

حملاً على أقلِّ الدرجاتِ .

(**وحجة الإسلام**) أو النذرِ ؛ أي : في الصحةِ ؛ كما قَالَه جمعٌ ، وإلا[١] . . فمن الثلثِ (**من رأس المال**) وإن لم يُوصَ بها ؛ كسائر الديونِ .

ويُحَجُّ عنه من الميقاتِ ، فإن قُيِّدَ بأبعدَ منه ووَفَى به الثلثُ . . فُعِلَ .

ولو عَيَّنَ شيئاً ليُحَجَّ به عنه حجةَ الإسلامِ . . لم يَكْفِ إذنُ الورثةِ[٢] ؛ أي : ولا الوصيِّ لمن يَحُجُّ عنه ، بل لا بدَّ من الاستئجارِ ؛ لأنَّ هذا[٣] **عقدُ معاوضةٍ** لا محضُ وصيةٍ ، ذَكَرَه البُلْقينيُّ رَحِمَه اللهُ .

وظاهرٌ : أنَّ الجعالةَ كالإجارةِ .

نعم ؛ لو قَالَ[٤] : إذا أَحْجَجْتَ له غيرَك . . فلك كذا ، فاسْتَأْجَرَ . . لم يَسْتَحِقَّ[٥] ما عَيَّنَه الميتُ[٦] ، ولا أجرةَ للمباشرِ بإذنِه على التركةِ ؛ كما لو حَجَّ عن غيرِه بغيرِ عقدٍ ، بل على مستأجرِه .

(**فإن أوصى بها من رأس المال أو**) من (**الثلث . . عمل به**) أي : بقوله ،

---

(١) أي : بأن وقع النذر في المرض . (ش : ٧/ ٦٩) .

(٢) **قوله** : (لم يكف إذن الورثة) أي : لم يكف إذنهم في استحقاق من يحج الشيءَ المعينَ . كردي .

(٣) **قوله** : (لأن هذا . . .) إلخ انظر ما مرجع الإشارة ؟ فإن كان هو ما صدر من الموصي . . فلا خفاء في عدم صحته ؛ إذ لم يقع منه ذلك ، وإن كان هو ما يفعله الوصيّ أو الوارث . . كان من تعليل الشيء بنفسه . انتهى رشيدي ؛ أي : فكان ينبغي حذف (عقد) ، **وقد يجاب** بأن الوصية نفسها يسمونها عقداً ؛ كما مر في الشرح ـ وفي الأصل : الشارح ـ غير مرّة . (ش : ٧/ ٦٩) .

(٤) أي : الوارث . انتهىع ش ؛ أي : أو الوصي أو غيرهما . (ش : ٧/ ٦٩) .

(٥) أي : المخاطَبُ الواسطةُ بين الوارث والمباشر . انتهىع ش . (ش : ٧/ ٦٩) .

(٦) أي : بل ما عيّنه المجاعل . (ش : ٧/ ٦٩ـ ٧٠) .

وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا . . فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَقِيلَ : مِنَ الثُّلُثِ ، وَيُحَجُّ مِنَ الْمِيقَاتِ.

ويَكُونُ في الأولِ للتأكيدِ ، وفي الثاني لقصدِ الرفقِ بورثتِه إذا كَانَ هناك وصايا أُخَرُ ؛ لأنَّ حجةَ الإسلامِ تُزَاحِمُها حينئذٍ .

فإن وَفَى بها ما خَصَّها . . فذاك[١] ، وإلا . . كُمِّلَتْ من رأسِ المالِ ، فإنْ لم يَكُنْ وصايَا . . فلا فائدةَ في نصِّه على الثلثِ .

قَالَ الجلالُ البُلْقينيُّ رحمه الله : ولو أَضَافَ الوصيةَ الزائدةَ على أجرةِ المثلِ إلى رأسِ المالِ ؛ كـ : أَحِجُّوا عنِّي من رأسِ مالِي بخمسِ مئةٍ ، والأجرةُ من الميقاتِ مئتانِ . . فهما من رأسِ المالِ ، والثلاثُ مئةٍ من الثلثِ .

(**وإن أطلق الوصية بها . . فمن رأس المال ، وقيل : من الثلث**) لأنها[٢] من رأسِ المالِ أصالةً ، فذِكْرُها قرينةٌ على إرادتِه الثلثَ . **ويَرُدُّه** : أنه كما يَحْتَمِلُ ذلك يَحْتَمِلُ أنه أَرَادَ التأكيدَ ، وإذا وَقَعَ الترددُ . . وَجَبَ الرجوعُ للأصلِ ، على أنَّ الاحتمالَ الثانيَ أرجحُ ؛ لأنَّ تقصيرَ الورثةِ في أداءِ حقِّ الميتِ الغالبَ[٣] عليهم يُرَجِّحُ إرادةَ التأكيدِ .

(**ويحج**) عنه (**من الميقات**) لأنه الواجبُ ، فإن عَيَّنَ أبعدَ منه ووَسِعَه أو أَقْرَبَ منه الثلثُ[٤] . . فُعِلَ ، وإلاّ . . فمن الميقاتِ .

ولو قَالَ : أَحِجُّوا عنِّي زيداً بكذا . . لم يَجُزْ نقصُه عنه حيث خَرَجَ من الثلثِ وإن اسْتَأْجَرَه الوصيُّ بدونِه أو وَجَدَ من يَحُجُّ بدونِه ، **ومحلُّه**[٥] **ـ كما هو ظاهرٌ ـ**

---

(١) لفظة (فذاك) غير موجودة في (ت٢) و(س) والمطبوعات .

(٢) أي : حجة الإسلام . **هامش** (ب) .

(٣) أي : التقصير . (ش : ٧/ ٧٠) .

(٤) **قوله** : (أو أقرب منه الثلث) أي : أو وسع الثلث أقرب من الأبعد إلى مكة وأبعد من الميقات . **كردي** . وعبارة (سم : ٧/ ٧٠) : (قوله : « أو أقرب منه » عطف على الهاء في « وسعه » ، وقوله : « الثلث » فاعل « وسعه ») .

(٥) أي : عدم جواز النقص . (ش : ٧/ ٧٠) .

. . . .

إنْ كَانَ المعيّنُ أكثرَ من أجرةِ المثلِ ؛ لظهورِ إرادةِ الوصيةِ له والتبرعِ عليه حينئذٍ ، وإلا . . جَازَ نقصُه عنه .

ولو كَانَ المعيّنُ[١] وارثاً . . فالزيادةُ على أجرةِ المثلِ وصيةٌ لوارثٍ .

ففي « الجواهرِ » : في أَحِجُّوا عنِّي زيداً بألفٍ . . يُصْرَفُ إليه الألفُ وإن زَادَتْ على أجرةِ المثلِ حيث وَسِعَها الثلثُ إن كَانَ أجنبيّاً[٢] ، وإلاّ . . تَوَقَّفَ الزائدُ على أجرةِ المثلِ على الإجازةِ .

ولو حَجَّ غيرُ المعيّنِ ، أو اسْتَأْجَرَ الوصيُّ المعيّنَ بمالِ نفسِه أو بغيرِ جنسِ الموصَى به أو صفتِه . . رَجَعَ القدرُ الذي عَيَّنَه الموصِي لورثتِه ، وعليه في الثانيةِ[٣] بأقسامِها أجرةُ الأجيرِ من مالِه .

ولو عَيَّنَ قدراً فقط[٤] فوُجِدَ من يَرْضَى بأقلَّ منه . . قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : جَازَ إحجاجُه ، والباقِي للورثةِ[٥] ، وقَالَ الأذرَعيُّ : **الصحيحُ** : وجوبُ صرفِ الجميعِ له .

ويَتَعَيَّنُ الجمعُ بما ذكرتُه أولاً[٦] ؛ بأن يُحْمَلَ الأولُ على ما إذا كَانَ المعيّنُ قدرَ أجرةِ المثلِ عادةً ، والثاني على ما إذا زَادَ عنها .

ثم رَأَيْتُ في « الجواهرِ » : فيما لو عَيَّنَ قدراً فقط زائداً على أجرةِ المثلِ . . **قِيلَ** : يُحَجُّ بأجرةِ المثلِ فقط[٧] ، **وقِيلَ** : يُحَجُّ بالمعيّنِ كلِّه إن وَسِعَه الثلثُ ، وبه

---

(١) **قوله** : (ولو كان المعين) أي : الزائد المذكور . **كردي** .

(٢) يعني : غير وارث . (ش : ٧/ ٧٠) .

(٣) **قوله** : (وعليه في الثانية) أي : على الوصي أجرة الأجير في الصورة الثانية ، وهي قوله : (أو استأجر الوصي . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ولو عيّن قدراً فقط) أي : لم يعين من يحج . **كردي** .

(٥) الفتاوى الموصلية (ص : ١١٣ـ ١١٤) .

(٦) أي : في قوله : (ومحله . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

(٧) أي : دون قدر الأجرة . (ش : ٧/ ٧١) .

. . . .

يُشْعِرُ نصُّه في « الأمِّ » ، وأَجَابَ به الماورديُّ[١] ، واخْتَارَه ابنُ الصلاحِ . انتهى

ولو عَيَّنَ الأجيرَ فقط . . أُحِجَّ عنه بأجرةِ المثلِ فأقلَّ إن رَضِيَ ذلك المعيّنُ **على الأوجهِ** .

أو شخصاً[٢] ، لا سنةً ، فأَرَادَ التأخيرَ إلى قابلٍ . . ففيه ترددٌ .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : أنه إن مَاتَ عاصياً ؛ لتأخيرِه متهاوناً حتى مَاتَ . . أُنِيبَ غيرُه[٣] رفعاً لعصيانِ الميتِ ، ولوجوبِ الفوريةِ في الإنابةِ عنه ، وإلاّ[٤] . . أُخِّرَتْ إلى اليأسِ من حجِّه[٥] ؛ لأنها كالتطوعِ[٦] .

ولو امْتَنَعَ أصلاً وقد عُيِّنَ له قدرٌ أو لا . . أُحِجَّ غيرُه بأقلِّ ما يُوجَدُ ولو في التطوعِ .

وفيما إذا عَيَّنَ قدراً[٧] ؛ إن خَرَجَ من الثلثِ . . فواضحٌ ، وإلاّ . . فمقدارُ أقلِّ ما يُوجَدُ من أجرةِ مثلِ حجِّه من الميقاتِ من رأسِ المالِ ، والزائدُ من الثلثِ .

فرع : حيثُ اسْتَأْجَرَ وصيٌّ أو وارثٌ أو أجنبيٌّ من يَحُجُّ عن الميتِ . . امْتَنَعَتْ الإقالةُ ؛ لأنَّ العقدَ وَقَعَ للميتِ فلم يَمْلِكْ أحدٌ إبطالَه . وحَمَلَه غيرُ واحدٍ على ما لا مصلحةَ في إقالتِه ، وإلاّ ؛ كأَنْ عَجَزَ الأجيرُ أو خِيفَ حبسُه أو فلسُه أو قلةُ ديانتِه . . جَازَتْ .

---

(١) الأم (٥/ ١١٩) ، الحاوي الكبير (٥/ ٢٦٣) .

(٢) **قوله** : (أو شخصاً) أي : أو عين شخصاً فأراد ذلك الشخص التأخير . . . إلخ . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٧١) : (قوله : « أو شخصاً . . . » إلخ ؛ أي : عين قدراً أو لا) .

(٣) **وقوله** : (أنيب غيره) أي : غير الشخص المعين . **كردي** .

(٤) أي : بأن لم يكن استقر الحج عليه في حياته . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٧١) .

(٥) **قوله** : (إلى اليأس من حجه) أي : حج الشخص المعين . **كردي** .

(٦) **قوله** : (لأنها كالتطوع) أي : لأن الوصية للشخص المعين تطوع منه ، فلا يمنع منه إلا عند اليأس . **كردي** . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣١) .

(٧) أي : عين شخصاً أو لا . (ش : ٧/ ٧١) .

وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيْتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ .

قَالَ الزبيليُّ : ويُقْبَلُ قولُ الأجيرِ إلاّ إن رُئِيَ يومَ عرفةَ بالبصرةِ مثلاً : حَجَجْتُ أو اعْتَمَرْتُ ، بلا يمينٍ .

وأما بحثُ بعضِهم : أنه لا بدَّ من يمينِه ، وإلاّ . . صُدِّقَ مستأجرُه بيمينِه ؛ أخذاً مما مَرَّ في قولِ الوكيلِ : (أَتَيْتُ بالتصرّفِ المأذونِ فيه) وأَنْكَرَ الموكلُ[١] . . **فيُرَدُّ** بأنَّ العباداتِ يُتَسَامَحُ فيها ، ألا تَرَى إلى ما مَرَّ : أنَّ الزكاةَ ليس فيها يمينٌ واجبةٌ وإن اتُّهِمَ[٢] ودَلَّتْ القرينةُ على كذبِه[٣] ، ووارثُ الأجيرِ مثلُه .

وفي : إنْ حَجَجْتَ عنِّي فلك كذا . . لا يُقْبَلُ إلا ببينةٍ ، وإلا . . حُلِّفَ القائلُ[٤] : أنه ما يَعْلَمُه حَجَّ عنه .

وفَارَقَتِ الجعالةُ الإجارةَ بأنه هنا[٥] اسْتَحَقَّ الأجرةَ بالعقدِ اللازمِ ، والأداءُ مفوّضٌ إلى أمانتِه ، وثَمَّ[٦] لا يَسْتَحِقُّ إلا بالإتيانِ بالعمل ، **والأصلُ** : عدمُه ؛ فلم يُقْبَلْ قولُه فيه[٧] إلا ببينةٍ .

(**وللأجنبي**) فضلاً عن الوارثِ الذي بـ« أصلِه »[٨] ومِن ثَمَّ اخْتَصَّ الخلافُ بالأجنبيِّ الشاملِ هنا لقريبٍ غيرِ وارثٍ (**أن يحج عن الميت**) الحجَّ الواجبَ ؛ كحجةِ الإسلامِ وإن لم يَسْتَطِعْها الميتُ في حياتِه **على المعتمدِ** ؛ لأنها لا تَقَعُ عنه إلا واجبةً فأُلْحِقَتْ بالواجبِ (**بغير إذنه**) يَعْنِي : الوارثَ (**في الأصح**) كقضاءِ دينِه ، بخلافِ حجِّ التطوعِ لا يَجُوزُ عنه من وارثٍ أو أجنبيٍّ إلا بإيصائِه .

---

(١) في (٥/ ٥٨٣) .

(٢) أي : مالك النصاب في قوله : أديتها . (ش : ٧/ ٧١) .

(٣) في (٣/ ٣٧٤) .

(٤) أي : المجاعل . (ش : ٧/ ٧١) .

(٥) **وقوله** : (بأنَّه هنا) أي : بأن الأجير في الإجارة استحق الأجرة . . . إلخ . **كردي** .

(٦) (وثَمَّ) أي : في الجعالة : (لا يستحق . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) أي : الإتيان . (ش : ٧/ ٧١) .

(٨) المحرر (ص : ٢٧٥) .

وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضاً ، وَأَنَّ لَهُ الأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ . . . .

وإنما جَعَلْتُ الضميرَ للوارثِ على خلافِ السياقِ ؛ **لأنَّ محلَّ الخلافِ** : حيث لم يَأْذَنِ الوارثُ ، وإلاَّ . . صَحَّ قطعاً وإن لم يُوصِ الميتُ ، ويَصِحُّ بقاءُ السياقِ بحالِه ؛ من عودِه للميتِ .

ولا يَرِدُ عليه ما ذُكِرَ ؛ من القطعِ ؛ لأنَّ إذنَ وارثِه أو الوصيِّ أو الحاكمِ في نحوِ القاصرِ . . قائمٌ مقامَ إذنِه .

ويَجُوزُ كونُ أجيرِ التطوعِ ، لا الفرضِ ولو نذراً . . قنّاً ومميزاً . ونَازَعَ فيه الأذرعيُّ فقَالَ : لا يَنْبَغِي أن يُسْتَأْجَرَ لتطوّعٍ أَوْصَى به إلا كاملاً ، لا سيّما وهو[١] يَقَعُ فرضَ كفايةٍ .

وكالحجِّ زكاةُ المالِ والفطرِ[٢] . ثُمَّ ما فُعِلَ عنه بلا وصيةٍ . . لا يُثَابُ عليه إلا إنْ عُذِرَ في التأخيرِ ؛ كما قَالَه القاضِي أبو الطيبِ .

(**ويؤدي الوارث**) ولو عامّاً (**عنه**) من التركةِ (**الواجب المالي في كفارة مرتبة**) ككفارةِ قتلٍ وظهارٍ ، ودمِ نحوِ تمتعٍ ، ويَكُونُ الولاءُ في العتقِ للميتِ ، وكذا البدنيُّ إن كَانَ صوماً ؛ كما قَدَّمَه فيه .

(**ويطعم ويكسو**) الواوُ بمعنَى : أو (**في المخيرة**) ككفارةِ يمينٍ ، ونحوِ حلقِ محرمٍ ، ونذرِ لِحاجٍّ (**والأصح : أنه يعتق**) عنه من التركةِ (**أيضاً**) كالمرتبةِ ؛ لأنه نائبُه شرعاً ؛ فجَازَ له ذلك وإن كَانَ الواجبُ من الخصالِ في حقِّه[٣] أقلَّها قيمةً .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أن له**) أي : الوارثِ (**الأداء من ماله**) في المرتبةِ والمخيرةِ

---

(١) **قوله** : (وهو) أي : الحج عنه . **كردي** .
(٢) أي : في كونه من رأس المال ؛ وصحة فعل الأجنبي له من غير إذنٍ . (ع ش : ٦/ ٩١) .
(٣) أي : الوارث . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٧٢) .

إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، لاَ إِعْتَاقٍ فِي الأَصَحِّ .

وَيَنْفَعُ الْمَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ .

(**إذا لم تكن له تركة**) سواءٌ العتقُ وغيرُه ؛ كقضاءِ الدينِ ، وكذا مع وجودِ التركةِ أيضاً ؛ كما اعْتَمَدَه جمعٌ منهم البلقينيُّ ، ووَجَّهَه بأنَّ له إمساكَ عينِ التركةِ وقضاءِ دينِ الآدميِّ المبنيِّ على المضايقةِ من مالِه ، فحقُّ اللهِ أولى ، والتعلّقُ بالعينِ موجودٌ فيهما[١] ، وتعلّقُ العتقِ بعينِ التركةِ كما لا يَمْنَعُ الوارثَ من شراءِ غيرِ عبيدِها ويَعْتِقَه . . كذلك لا يَمْنَعُه من شراءِ ذلك من مالِ نفسِه حيثُ لم يَتَعَلَّق العتقُ بعينِ عبدٍ .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أنه**) أي : ما فُعِلَ عنه من طعامٍ أو كسوةٍ (**يقع عنه لو تبرع أجنبي**) وهو هنا غيرُ الوارثِ ؛ كما مَرَّ[٢] (**بطعام أو كسوة**) كقضاءِ دينِه (**لا إعتاق**) في مرتّبةٍ أو مخيّرةٍ (**في الأصح**) لاجتماعِ بُعْدِ العبادةِ عن النيابةِ ، وبعدِ إثباتِ الولاءِ للميتِ من غيرِ نائبِه الشرعيِّ . وما في « الروضةِ » من جوازِه في المرتّبةِ[٣] . . مبنيٌّ على ضعيفٍ[٤] .

(**وينفع الميت صدقة**) عنه ، ومنها وقفٌ لمصحفٍ وغيرِه ، وحفرُ بئرٍ ، وغرسُ شجرٍ منه في حياتِه أو من غيرِه عنه بعدَ موتِه (**ودعاء**) له (**من وارث وأجنبي**) إجماعاً . وصَحَّ في الخبرِ : « **إنَّ اللهَ تَعَالَى يَرْفَعُ دَرَجَةَ العبدِ في الجَنّةِ بِاسْتِغْفَارِ وَلَدِه لَهُ** »[٥] .

---

(١) أي : دين الآدمي وحق الله تعالى . (ع ش : ٦/ ٩١) .

(٢) **قوله** : (كما مرّ) قبيل قوله : (أن يحج عن الميت) . كردي .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٨٤) .

(٤) أي : ما في « الروضة » : من الوقوع في المرتبة مبني على التعليل بسهولة التكفير بغير العتق في المخيرة؛ أي: وهو تعليل مرجوح، فالمبني عليه كذلك. حاشية قليوبي على المحلي (٣/ ٢٦٦).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٣٦٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٣٥٨٨) ، وأحمد (١٠٧٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

وهما[١] مخصِّصانِ ، وقِيلَ : ناسخانِ لقولِه تعالى : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم : ٣٩] إنْ أُرِيدَ ظاهرُه ، وإلاَّ . . فقد أَكْثَرُوا في تأويلِه ، ومنه : أنه محمولٌ على الكافرِ ، أو أنَّ معناه : لا حقَّ له إلا فيما سَعَى ، وأما ما فُعِلَ عنه فهو محضُ فضلٍ لا حقَّ له فيه .

وظاهرٌ مما هو مقررٌ في محلِّه : أنَّ المرادَ بالحقِّ هنا نوعُ تعلّقٍ ونسبةٍ ؛ إذ لا يَسْتَحِقُّ أحدٌ على الله ثواباً مطلقاً[٢] ، خلافاً للمعتزلةِ .

ومعنَى نفعِه بالصدقةِ : أنه يَصِيرُ كأنه تَصَدَّقَ . واستبعادُ الإمامِ له بأنه لم يَأْمُرْ به ثُمَّ تأويلُه : بأنه يَقَعُ عن المصدِّقِ ويَنَالُ الميتَ بركتُه[٣] . . رَدَّه ابنُ عبدِ السلامِ بأنَّ ما ذَكَرُوه ؛ من وقوعِ الصدقةِ نفسِها عن الميتِ حتى يُكْتَبُ له ثوابُها . . هو ظاهرُ السنةِ .

قَالَ الشافعيُّ رضي اللهُ تَعَالَى عنه : ووَاسِعٌ فضلُ اللهِ[٤] أن يُثِيبَ المصدِّقَ أيضاً[٥] ؛ ومن ثَمَّ قَالَ أصحابُنا : يَسُنُّ له نيةُ الصدقةِ عن أبويهِ مثلاً ، فإنَّ اللهَ تَعَالَى يُثِيبُهما ولا يَنْقُصُ من أجرِه شيئاً .

وقولُ الزركشيِّ : ما ذُكِرَ في الوقفِ[٦] يَلْزَمُه تقديرُ دخولِه في ملكِه وتمليكُه

---

(١) قوله : (وهما) أي : الإجماع والخبر مخصصان لقوله تعالى ﴿وَأَنْ. . .﴾ الآيةَ ، وقيل : ناسخان له . كردي .

(٢) أي : في مقابلة ما فعله هو أو غيره عنه . (ش : ٧/ ٧٢) .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٢٧٤) .

(٤) قوله : (وواسع) خبر مقدم لقوله : (فضل الله) ، ويحتمل أنه مبتدأ على ما جوّزه الأخفش ؛ من ابتداء الصفة بلا اعتماد على نفي الاستفهام ، وما بعده فاعله الساد مسد خبره . (ش : ٧/ ٧٢) .

(٥) الأم (٥/ ٢٥٩) .

(٦) قوله : (ما ذكر في الوقف) أي : الوقف عن الميت . كردي .

. . . .

الغيرَ[(١)] ، ولا نظيرَ له[(٢)] . . يُرَدُّ بأنَّ هذا يَلْزَمُ في الصدقةِ أيضاً ، وإنما لم يَنْظُرُوا له ؛ لأنَّ جعله كالمتصدّقِ محضُ فضلٍ فلا يَضُرُّ خروجُه عن القواعدِ لو احْتِيجَ لذلك التقديرِ .

على أنه لا يُحْتَاجُ إليه بل يَصِحُّ نحوُ الوقفِ عن الميتِ ، وللفاعلِ ثوابُ البرِّ وللميتِ ثوابُ الصدقةِ المترتّبةِ عليه .

ومعنى نفعِه بالدعاءِ : حصولُ المدعوِّ به له إذا اسْتُجِيبَ ، واستجابتُه محضُ فضلٍ من اللهِ تَعَالَى لا تُسَمَّى ثواباً عرفاً . أما نفسُ الدعاءِ وثوابُه . . فهو للداعِي ؛ لأنه شفاعةٌ أجرُها للشافعِ ومقصودُها للمشفوعِ له ، وبه فَارَقَ ما مَرَّ في الصدقةِ[(٣)] .

نعم ؛ دعاءُ الولدِ يَحْصُلُ ثوابُه نفسُه للوالدِ الميتِ ؛ لأنَّ عملَ ولدِه لتسبّبِه في وجودِه من جملةِ عملِه ؛ كما صَرَّحَ به خبرُ : « **يَنْقَطِعُ عملُ ابنِ آدمَ إلا مِن ثلاثٍ** » ثم قَالَ : « **أو وَلَدٍ صالحٍ** » أي : مسلمٍ « **يَدْعُو له** »[(٤)] .

جُعِلَ دعاءُه من عملِ الوالدِ ، وإنما يَكُونُ منه[(٥)] ، ويُسْتَثْنَى[(٦)] من انقطاعِ العملِ[(٧)] . . إن أُرِيدَ نفسُ الدعاءِ ، لا المدعوُّ به[(٨)] .

---

(١) والضمير في (ملكه وتمليكه) للميت ، **والمعنى** : يلزم أن يَدْخُلَ الموقوفُ في ملك الميت ويُملِّك الميتُ الغيرَ منفعتَه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ولا نظير له) أي : ليس في باب من الفقه أن يدخل الشيء في ملك الميت وهو يُملِّكه الغير . **كردي** .

(٣) يعني : قوله : (ومعنى نفعه بالصدقة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٧٣) .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٣١) ، والترمذي (١٢٧٦) ، والنسائي (٣٦٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) **قوله** : (وإنما يكون) أي : دعاء الولد . (منه) أي : من عمل الوالد . **كردي** .

(٦) (ويستثنى) ذلك الدعاء . **كردي** .

(٧) (من انقطاع العمل) أي : من عمل الوالد (إن . . .) إلخ . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (لا المدعوّ به) لأنّه يحصل للميت ، سواء صدر من الولد أو من غيره . **كردي** .

. . . .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنه لا يَنْفَعُه غيرُ ذينِك[١] من سائرِ العباداتِ ولو القراءةَ .

نعم ؛ يَنْفَعُه نحوُ ركعتي الطوافِ تبعاً للحجِّ ، والصومُ عنه السابقُ في بابِه[٢] .

وفَارَقَ[٣] كالحجِّ القراءةَ ؛ لاحتياجِه فيهما لبراءةِ ذمتِه ، مع أنَّ للمالِ فيهما دخلاً ؛ ومن ثَمَّ لو مَاتَ وعليه قراءةٌ منذورةٌ . . احْتَمَلَ ـ كما قَالَه السبْكيُّ ـ جوازُها عنه .

وفي القراءةِ وجهٌ ـ وهو مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ على اختلافٍ فيه عن مالكٍ ـ بوصولِ[٤] ثوابِها للميتِ بمجردِ قصدِه بها ولو بعدَها . واخْتَارَه[٥] كثيرونَ من أئمّتِنَا .

قِيلَ : فيَنْبَغِي نيتُها عنه ؛ لاحتمالِ أنَّ هذا القولَ[٦] هو الحقُّ في نفسِ الأمرِ ؛ أي : فيَنْوِي تقليدَه ؛ لئلا يَتَلَبَّسَ بعبادةٍ فاسدةٍ في ظنِّه .

ولا يُنَافِيه في رعايةِ احتمالِ كونِه[٧] الحقَّ . . منازعةُ السبكيِّ في بعضِ ما صَدَقَاتِه حيث قَالَ : لم يُصَرِّحْ أحدٌ بأنَّ مجرّدَ النيةِ بعدَها يَكْفِي . قَالَ[٨] : ومن عَزَاه للشالوسيِّ من أصحابِنا . . فقد وَهِمَ ؛ لأنه[٩] إنما يَقُولُ بإفادةِ

---

(١) أي : الصدقة والدعاء . (ش : ٧/ ٧٣) .

(٢) في (٣/ ٦٧٨ـ ٦٧٩) .

(٣) **قوله** : (وفارق) أي : فارق الصوم القراءة ؛ كما فارق الحج القراءة . **كردي** .

(٤) **قوله** : (بوصول إلخ) نعت لـ(وجه) أي : وجه قائل بوصول . . . إلخ . (ش : ٧/ ٧٣) .

(٥) **قوله** : (واختاره) الضمير يرجع إلى الوجه . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (أنَّ هذا القولَ) إشارة إلى الوجه ، لكن عَبَّر عنه بالقول بالنسبة إلى أنه مذهب الأئمة الثلاثة . **كردي** .

(٧) **قوله** : (احتمال كونه) ضميره يرجع إلى القول ، وكذا ضمير (ما صدقاته) يرجع إليه . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٧٣) : (قوله : « احتمال كونه » أي : ذلك القول الذي عبّر عنه أوّلاً بالوجة ، **وقوله** : « في بعض ما صدقاته » أي : أجزائه وهو قوله : « ولو بعدها ») .

(٨) **قوله** : (قال) أي : قال السبكي : (ومن عزاه . . .) إلخ . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (لأنه) أي : الشالوسي إنما يقول : لا يشترط الدعاء . **كردي** .

. . . .

الجَعْلِ[١] ، **والظاهرُ**[٢] : أنه لا يَشْتَرِطُ الدعاءَ .

وعليه[٣] : فهو[٤] ليس من الإيثارِ بالقُرَبِ المختلفِ في حرمتِهِ ؛ لأنَّ الذي منه[٥] أن يَقْرَأَ عنه أو له ؛ لأنَّ جعلَه[٦] عبادتَه نفسَها لغيرِه . . يُخْرِجُه عن كونِه متقرباً بها لربِّه ، وإنما الذي فيه[٧] . . تصرّفُه في الثوابِ ـ وهو غيرُ القربةِ ـ بجعلِه لغيرِه ، ولم يُقَلْ به[٨] ؛ لأنَّ الشرعَ لم يَجْعَلْ له تصرفاً فيه قبلَ حصولِه ولا بعدَه بنيةٍ ولا جَعلٍ[٩] .

لكنّه[١٠] خَالَفَ ذلك فقَالَ كابنِ الرفعةِ : الذي دَلَّ عليه الخبرُ بالاستنباطِ : أنَّ بعضَ القرآنِ إذا قُصِدَ به نفعُ الميتِ . . نَفَعَه ؛ إذ قد ثَبَتَ : أنَّ القارىءَ لَمَّا قَصَدَ بقراءتِه نَفْعَ الملدوغِ نَفَعَتْه ، وأَقَرَّ ذلك صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بقولِه : « **وما يُدْرِيك أنها رُقْيَةٌ** »[١١] .

---

(١) **وقوله** : (بإفادة الجعل) أي : الجعل في كلام الشالوسي . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (والظاهر) أي : من كلامه وكلام الشالوسي كما في « الكبير » هذا إن نوى القارئ بقراءته أن يكون ثوابها للميت . . لم يلحقه ، لكن لو قرأ ثم جعل ما حصل من الأجر له . . فهذا دعاء بحصول ذلك الأجر للميت فينفع الميتَ ، فالشالوسي لا يشترط الدعاء بل يشترط ما يتضمن الدعاء ، وهو جعل الأجر له . **كردي** . وعبارة الشرواني نقلاً عن الكردي (٧/ ٧٣) : (أي : ظاهر كلام الشالوسي : أنه . . . إلخ . عبارته كما في « الكبير » : إن نوى القارىء . . . إلخ) .

(٣) والضمير في قوله : (وعليه) يرجع إلى قوله : (يكفي) . **كردي** .

(٤) و(هو) في (فهو) يرجع إلى مجرد النية . **كردي** .

(٥) والضمير في (منه) يرجع إلى الإيثار . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (لأنّ جعله) متعلق بقوله : (ليس من الإيثار . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (وإنما الذي فيه) أي : من أن مجرد النية بعدها تكفي . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (ولم يقل) بضم الياء وفتح القاف . **كردي** .

(٩) انتهى كلام السبكي . **ق** . **هامش (د)** .

(١٠) **وقوله** : (لكنّه) الضمير يرجع إلى السبكي ؛ يعني : أن السبكي قرر مراد الشالوسي لكنه خالفهُ فقال كما قال ابن الرفعة : الذي . . . إلخ . **كردي** .

(١١) أخرجه البخاري (٢٢٧٦) ، ومسلم (٢٢٠١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

. . . .

وإذا نَفَعَتِ الحيَّ بالقصدِ . . كَانَ نفعُ الميتِ بها أولى . انتهى

ولك ردُّه بأنَّ الكلامَ لَيْسَ في مطلقِ النفعِ ، بل في حصولِ ثوابِها له ، وهذا لا يَدُلُّ عليه حديثُ الملدوغِ ؛ لِمّا قَرَّرَهُ هو : أنَّ الشرعَ لم يَجْعَلْ له تصرفاً فيه بنيةٍ ولا جَعلٍ[1] .

نعم ؛ حَمَلَ جمعٌ عدمَ الوصولِ الذي قَالَ عنه المصنفُ في « شرح مسلم » : إنه مشهورُ المذهبِ[2] . . على ما إذا قَرَأَ لا بحضرةِ الميتِ ولم يَنْوِ القارىءُ ثوابَ قراءتِه له ، أو نَوَاه ولم يَدْعُ له .

أما الحاضرُ[3] . . ففيه خلافٌ منشؤُه الخلافُ في أنَّ الاستئجارَ للقراءةِ على القبرِ . . يُحْمَلُ على ماذا ؟ **فالذي اخْتَارَه في « الروضةِ »** : أنه[4] كالحاضرِ في شمولِ الرحمةِ النازلةِ عندَ القراءةِ له[5] ، **وقيل** : **محلُّها**[6] : أن يُعْقِبَها بالدعاءِ له ، **وقِيلَ** : أن يَجْعَلَ أجرَه الحاصلَ بقراءتِه للميتِ .

وحَمَلَ الرافعيُّ على هذا الأخيرِ[7] الذي دَلَّ عليه عملُ الناسِ ـ وفي « الأذكارِ » : أنه الاختيارُ ـ قولَ الشالوسيِّ[8] : إنْ قَرَأَ ثُمَّ جَعَلَ الثوابَ للميتِ . . لَحِقَه[9] .

---

(١) وفي (ب) و(س) والمطبوعات : (ولا بجعل) .
(٢) شرح صحيح مسلم (٦/ ٨٨) .
(٣) أي : الميت الحاضر عند القراءة . (ش : ٧/ ٧٤) .
(٤) **قوله** : (أنه) أي : القبر ؛ أي : أهله المقروء عنده . (ش : ٧/ ٧٤) .
(٥) روضة الطالبين (٥/ ١٨٦) .
(٦) وفي (ب) و(ت) و(غ) والمطبوعات : (محملها) ، وقال الشرواني معلقاً عليه (٧/ ٧٤) : (قوله : « مَحْمِلُها » أي : الإجارة للقراءة على القبر) .
(٧) أي : قوله : (وقيل : أن يجعل . . .) إلخ ، **وقوله** : (أنه) أي : الأخير . (ش : ٧/ ٧٤).
(٨) **قوله** : (قول الشالوسي) مفعول (حمل) . (ش : ٧/ ٧٤) .
(٩) الشرح الكبير (٧/ ١٣١) ، الأذكار (ص : ٢٨٣) .

. . . .

وأنتَ خبيرٌ أنَّ هذا[١] كالثاني . . صريحٌ في أنَّ مجردَ نيةِ وصولِ الثوابِ للميتِ . . لا يُفِيدُ ولو في الحاضرِ .

ولا يُنَافِيه ما ذَكَرَه الأولُ[٢] ؛ لأنَّ كونَه مثلَه فيما ذُكِرَ[٣] . . إنما يُفِيدُه مجردَ نفعٍ لا حصولَ ثوابِ القراءةِ الذي الكلامُ فيه .

وقد نَصَّ[٤] الشافعيُّ والأصحابُ على ندبِ قراءةِ ما تَيَسَّرَ عندَ الميتِ والدعاءِ عقبَها[٥] ؛ أي : لأنه حينئذٍ[٦] أَرْجَى للإجابةِ ، ولأنَّ الميتَ يَنَالُه بركةُ القراءةِ ؛ كالحيِّ الحاضرِ ، لا المستمعِ[٧] ؛ لأنَّ الاستماعَ يَسْتَلْزِمُ القصدَ ، فهو[٨] عملٌ وهو منقطعٌ بالموتِ .

وسماعُ الموتَى هو الحقُّ ، وإن قِيلَ : لا يَلْزَمُ من السلامِ عليهم سماعُهم ؛ لأنَّ القصدَ به الدعاءُ بالسلامةِ لهم من الآفاتِ ؛ كما في : السلامُ عليك أيها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتُه ، السلامُ علينا وعلى عبادِ اللهِ الصالحينَ .

قال ابنُ الصلاحِ : ويَنْبَغِي الجزمُ بنفعِ : اللهمَّ ؛ أَوْصِلْ ثوابَ ما قَرَأْنَاه ـ أي : مثلَه فهو المرادُ وإن لم يُصَرِّحْ به ـ لفلانٍ ؛ لأنه إذا نَفَعَه الدعاءُ بما ليس للداعِي . . فما له أولَى ، ويَجْرِي هذا[٩] في سائرِ الأعمالِ .

---

(١) **قوله** : (وأنت خبير أنّ هذا) أي : ما في « الأذكار » : من الاختيار كالثاني ـ وهو قوله : (وقيل : محلها)ـ صريح . . . إلخ . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (ما ذكره الأول) هو الذي اختاره في « الروضة » . **كردي** .

(٣) أي : في شمول الرحمة النازلة عند القراءة له . (ش : ٧/ ٧٤) .

(٤) **قوله** : (وقد نصّ . . .) إلخ ، تعليل لقوله : (أن مجرد نية وصول الثواب للميت . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٧٤) .

(٥) الأم (٢/ ٦٤٥) .

(٦) أي : حين كونه عقب القراءة . (ش : ٧/ ٧٤) .

(٧) أي : لا كالحي المستمع . (ش : ٧/ ٧٥) .

(٨) أي : الاستماع . (ش : ٧/ ٧٥) .

(٩) **ظاهره** : أن الإشارة راجعة لقول ابن الصلاح : (وينبغي الجزم . . .) إلخ ، بل يحتمل أنه من=

. . . .

وبما ذَكَرَه في : أَوْصِلْ ثوابَ ما قَرَأْناه. . . إلى آخرِه. . يَنْدَفِعُ إنكارُ البرهانِ الفزاريِّ قولَهم : اللهم ؛ أَوْصِلْ ثوابَ ما تَلَوْتُه إلى فلانٍ خاصةً وإلى المسلمِينَ عامةً ؛ لأنَّ ما اخْتَصَّ بشخصٍ لا يُتَصَوَّرُ التعميمُ فيه . انتهى

ثم رَأَيْتُ الزركشيَّ قَالَ : **الظاهرُ** : خلافُ ما قَالَه ، فإنَّ الثوابَ يَتَفَاوَتُ فأعلاه ما خَصَّه وأدناه ما عَمَّه وغيرَه ، واللهُ تعالى يَتَصَرَّفُ فيما يُعْطِيه من الثوابِ بما يَشَاءُ .

ومَنْعُ التاجِ الفزاريِّ[١] من إهداءِ القُرَبِ لنبيِّنا صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ معلِّلاً له بأنه لا يُتَجَرَّأُ على جنابِه الرفيعِ بما لم يُؤْذَنْ فيه. . شيءٌ انْفَرَدَ به ؛ ومن ثَمَّ خَالَفَه غيرُه واخْتَارَه[٢] السبكيُّ رحمه اللهُ .

ومَرَّ في (الإجارةِ) ما له تعلقٌ بذلك[٣] .

ولو أَوْصَى بكذا لمن يَقْرَأُ على قبرِه كلَّ يومٍ جزءَ قرآنٍ ولم يُعَيِّن المدّةَ. . صَحَّ ، ثُمَّ مَن قَرَأَ على قبرِه مدةَ حياتِه. . اسْتَحَقَّ الوصيةَ ، وإلاَّ. . فلا ، كذا أَفْتَى به بعضُهم .

وفي « فتاوَى الأصبحيِّ » : لو أَوْصَى بوقفِ أرضٍ على من يَقْرَأُ على قبرِه. . حَكَمَ العرفُ في غلّةِ كلِّ سنةٍ بسنتِها[٤] ، فمن قَرَأَ بعضَها. . اسْتَحَقَّ بالقسطِ ، أو كلَّها. . اسْتَحَقَّ غلّةَ السنةِ كلِّها ، أو بنفسِ[٥] الأرضِ ؛ فإن عَيَّنَ مدةً. . لم

= كلام ابن الصلاح أيضاً . (رشيدي : ٦/ ٩٣) .

(١) **قوله** : (ومنع التاج. . .) مبتدأ ، خبره (شيء انفرد به) . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (واختاره) أي : المخالفة . **كردي** .

(٣) في (٦/ ٢٧٠).

(٤) **قوله** : (بسنتها) أي : الغلة ، بباء فسين فنون ، ولعله من تحريف النساخين **والأصل** : بنسبتها ، بباء فنون فيسن فباء ، فالضمير للسنة أو القراءة . (ش : ٧/ ٧٦) .

(٥) **قوله** : (أو بنفس الأرض) عطف على قوله : (بوقف أرض. .) إلخ . (ش : ٧/ ٧٦) .

فصل

لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ : نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ ، أَوْ : أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ : رَجَعْتُ فِيهَا ، . . . .

يَسْتَحِقَّ الأرضَ إلاَّ مَن قَرَأَ جميعَ المدةِ ، وإن لم يُعَيِّنْ مدةً . . فالاستحقاقُ تَعَلَّقَ بشرطٍ مجهولٍ لا آخرَ لوقتِه ، فيُشْبِهُ مسألةَ الدينارِ المجهولة . انتهى

ومرادُه بـ(**مسألةِ الدينارِ**) : ما مَرَّ في الفرعِ قبلَ قولِه : (وتَصِحُّ بحجٍّ تطوعٍ)[١] . **واعْتُرِضَ** بأنه لا يُشْبِهُها ؛ أي : لإمكانِ حملِ هذا على أنه شَرَطَ لاستحقاقِ الوصيةِ قراءتَه على قبرِه جميعَ حياتِه ، فليُحْمَلْ عليه تصحيحاً للفظِ ما أَمْكَنَ .

ومَرَّ في (الوقفِ) ما له تعلقٌ بذلك ، فرَاجِعْه[٢] .

(فصل)
في الرجوع عن الوصية

(**له الرجوع عن الوصية**) إجماعاً ، وكالهبةِ قبلَ القبضِ بل أولَى . ومن ثم لم يَرْجِعْ[٣] في تبرّعٍ نَجَّزَه في مرضِه وإن اعْتُبِرَ من الثلثِ ؛ لأنه عقدٌ تامٌّ ، إلا إن كَانَ لفرعِه[٤] (**وعن بعضها**) ككلِّها .

ولا تُقْبَلُ بينةُ الوارثِ به إلا إن تَعَرَّضَتْ لكونه بعدَ الوصيةِ ، ولا يَكْفِي عنه[٥] قولُها : رَجَعَ عن جميعِ وصاياه .

ويَحْصُلُ الرجوعُ (**بقوله : نقضت الوصية، أو: أبطلتها ، أو: رجعت فيها،**

---

(١) في (ص : ١٢٥ـ١٢٦) .
(٢) في (٦/ ٤٣٢) .
(٣) أي : لم يجز الرجوع . (ش : ٧/ ٧٧) .
(٤) **قوله** : (إلاّ إن . . .) إلخ استثناء من قوله : (تبرّع نجزه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٧٧) .
(٥) أي : التعرض . (ع ش : ٦/ ٩٤) .

أَوْ : فَسَخْتُهَا ، أَوْ : هَذَا لِوَارِثِي .

أو : فسختها) أو رَدَدْتُها ، أو أَزَلْتُها ، أو رَفَعْتُها ، وكلُّها صرائحُ ؛ كـ : هو حرامٌ على الموصَى له .

والأوجهُ : صحةُ تعليقِ الرجوعِ عنها على شرطٍ ؛ لجوازِ التعليقِ فيها ، فأولى في الرجوعِ عنها .

(**أو**) بقولِه : (**هذا**) إشارةٌ إلى الموصَى به (**لوارثي**) أو ميراثٌ عنِّي وإن لم يَقُلْ : بعدَ موتِي ، سواءٌ أَنَسِيَ الوصيةَ أم ذَكَرَها ؛ لأنه[١] لا يَكُونُ كذلك إلاّ وقد أَبْطَلَ الوصيةَ فيه فصَارَ كقولِه : رَدَدْتُها .

ويُفْرَقُ بينَه[٢] وبينَ ما لو أَوْصَى بشيءٍ لزيدٍ ثُمَّ به لعمرٍو[٣] فإنه يُشَرَّكُ بينهما ؛ لاحتمالِ نسيانِه للأُولى.. بأنَّ الثانيَ[٤] هنا لَمَّا سَاوَى الأوّلَ في كونِه موصىً له وطارئاً استحقاقُه.. لم يَكُنْ[٥] ضمُّه إليه صريحاً في رفعِه ، فأَثَّرَ فيه احتمالُ النسيانِ وشَرَّكْنَا ؛ إذ لا مرجِّحَ ، بخلافِ الوارثِ فإنه مغايرٌ له واستحقاقُه أصليٌّ ، فكَانَ ضمُّه إليه رافعاً لقوّته[٦] .

ثُمَّ رَأَيْتُ من فَرَقَ بقريبٍ من ذلك ، لكنْ هذا أوضحُ وأبينُ ؛ كما يُعْلَمُ بتأمّلِهما .

---

(١) **قوله** : (لأنه . . .) إلخ تعليل لقوله : (أو بقوله : هذا لوارثي ، أو : ميراث عني) بقطع النظر عن التعميم بقوله : (سواء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٧٧) .

(٢) أي : بين ما لو قال : هذا لوارثي ، أو : ميراث عني ، حيث حكم فيه بالرجوع عن الوصية ولم يشرك بين الوارث والموصى له . (ش : ٧/ ٧٧) .

(٣) وفي (ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(س) بعد قوله : (لعمرو) زيادة وهي : (ومثلُه : ما لو أَوْصَى بحاملٍ لزيدٍ وبحملِها لعمرٍو ، أو عَكَسَ ، وقُلْنَا : بأنّ الوصيةَ بها تَسْتَتبع الحمل) كما في « النهاية » مع أن ابن حجر أتى بها قبيل قول المتن : (وببيع) .

(٤) أي : عمراً . (ش : ٧/ ٧٧) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (لم يمكن) .

(٦) **قوله** : (لقوته) علة للرافع ، فالضمير فيه للوارث . (رشيدي : ٦/ ٩٤) .

. . . .

ومن فَرَقَ[١] بأنَّ (عمراً) لقبٌ[٢] ولا مفهومَ له[٣] ، و(وارثي) مفهومُه صحيحٌ ؛ أي : لا لغيرِه .

وفيه ما فيه على أنه منتقَضٌ بما لو أَوْصَى لزيدٍ بشيءٍ ثم أَوْصَى به لعتيقِه أو قريبِه غيرِ الوارثِ . . **فإنَّ صريحَ كلامِهم** : التشريكُ بينهما هنا مع أنَّ الثانيَ له مفهومٌ صحيحٌ[٤] ، فتعَيَّنَ ما فَرَقْتُ به .

ولا أَثَرَ لقولِه[٥] : هو من تركتِي .

وعُلِمَ من قولِنا : (إذ لا مرجِّحَ) : أنه لو قَالَ : بما أَوْصَيْتُ به لعمرٍو ، أو أَوْصَى بشيءٍ للفقراءِ ، ثم أَوْصَى ببيعِه وصرفِ ثمنِه للمساكينِ ، أو أَوْصَى به لزيدٍ ثُمَّ بعتقِه أو عكسُه . . كَانَ رجوعاً ؛ لوجودِ مرجِّحِ الثانيةِ من النصِّ على الأُولَى الرافعِ لاحتمالِ النسيانِ المقتضِي للتشريكِ .

ومن ثَمَّ لو كَانَ ذاكراً للأُولى . . اخْتَصَّ بها الثانِي ، كما بُحِثَ[٦] ، ومن كونِ الثانيةِ[٧] مغايرةً للأولَى ، فيَتَعَذَّرُ التشريكُ .

وقد يُنَازِعُ في ذلك البحثِ تعليلُهم التشريكَ[٨] باحتمالِ إرادتِه له[٩] دون

---

(١) **قوله** : (ومن فرق بأن . . .) إلخ عطف على (من فرق بقريب . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٧٧) .

(٢) **فصل قوله** : (بأنّ عمراً لقب) أي : غير مشتق . **كردي** .

(٣) (ولا مفهوم له) أي : لم يعتبر له مفهوم مخالف ، وهو : لا لغير عمرو . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (مفهوم صحيح) لأنه مشتق . **كردي** .

(٥) مستأنف وهو في المعنى محترز قوله : (لوارثي) . (ع ش : ٦/ ٩٤) .

(٦) **قوله** : (كما بحث) الضمير المستتر فيه راجع إلى قوله : (لو كان ذاكراً . . .) إلخ ، **وقوله الآتي** : (في ذلك البحث) إشارة إلى هذه . **كردي** .

(٧) **قوله** : (ومن كون الثانية . . .) إلخ عطف على قوله : (من النص) ، **وقوله** : (الثانية) هي قوله : (ثم وصى ببيعه . . .) إلخ . (ع ش : (٦/ ٩٥) .

(٨) **وقوله** : (التشريك) أي : بين زيد وعمرو . **كردي** .

(٩) وضمير (له) راجع إلى التشريك . **كردي** .

. . . .

الرجوعِ ، إلا أن يُقَالَ : هذا الاحتمالُ لا أثرَ له ؛ لأنه يَأْتِي في : هذا لوارثي ، **فالوجهُ** : ما سَبَقَ[١] .

وسُئِلْتُ عمّا : لو أَوْصَى بثلثِ مالِه إلا كُتُبَه ثُمَّ بعدَ مدّةٍ أَوْصَى له بثلثِ ماله ولم يَسْتَثْنِ . . هل يُعْمَلُ بالأُولى أو بالثانيةِ ؟ **فأَجَبْتُ بأَنَّ الذي يَظْهَرُ** : العملُ بالأُولى ؛ لأنها نَصٌّ في إخراجِ الكتبِ ، والثانيةَ محتمِلةٌ أنه تَرَكَ الاستثناءَ فيها لتصريحِه به في الأُولى ، وأنه تَرَكَه إبطالاً له ، والنصُّ مقدّمٌ على المحتملِ ، وأيضاً فقاعدةُ : **حملِ المطلَقِ على المقيّدِ تَقَدَّمَ المقيَّدُ أم تَأَخَّرَ** . . تُصَرِّحُ بذلك .

ويُفْرَقُ بينه وبين ما يَأْتِي فيما : لو أَوْصَى له بمئةٍ ثُمَّ بخمسينَ . . بأَنَّ الثانيةَ ثَمَّ صريحةٌ في مناقضةِ الأولَى وإن قُلْنَا : إنَّ مفهومَ العددِ ليس بحجةٍ ؛ لأنَّ محلَّه حيث لا قرينةَ ؛ كما هو معلومٌ من محلِّه ، وهنا القرينةُ : المناقضةُ ، فعُمِلَ بالثانيةِ[٢] ؛ لأنها المتيقَّنةُ ، فهي عكسُ مسألتِنا ؛ لأنَّ المتيقَّنَ فيها . . هو الأُولى ؛ كما تَقَرَّرَ .

ولا يَتَأَتَّى هنا اعتبارُهم احتمالَ نسيانِ الأُولى فيما مَرَّ[٣] ؛ لأنهم إنما اعْتَبَرُوه في الوصيةِ لاثنَينِ فقَالُوا فيها بالتشريكِ ، بخلافِ الوصيتَينِ لواحدٍ ، فإنَّ الثانيةَ وصيةٌ مبطلةٌ للأُولى فاحْتِيطَ لها باشتراطِ تحقّقِ مناقضتِها للأُولى ، فتَأَمَّلْ ذلك فإنه دقيقٌ .

ولو أَوْصَى بأمةٍ وهي حاملٌ لواحدٍ وبحملِها لآخرَ أو عَكَسَ . . شُرِّكَ بينهما في الحملِ بناءً على أنَّ الوصيةَ بالحاملِ تَسْرِي لحملِها ؛ لأنه حينئذٍ تَوَارَدَتْ عليه

---

(١) **قوله** : (فالوجه : ما سبق) وهو قوله : (يشرك بينهما ؛ لاحتمال نسيانه) . **كردي** . قال الشرواني بعد نقل الكردي (٧/ ٧٨) : (وعبارة السيد عمر : قال الشيخ قوله : « فالوجه : ما سبق » أي : من اختصاص الثاني بها فيما بحث . انتهى ، ولعلّ هذا هو الظاهر) .

(٢) أي : بالوصية بخمسين . (ش : ٧/ ٧٨) .

(٣) أي : في شرح : (هذا لوارثي) . (ش : ٧/ ٧٨) .

وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ ، وَكَذَا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ .

وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

وصيتانِ لاثنين فشَرَّكْنا بينَهما فيه .

وإنكارُها بعدَ أن سُئِلَ عنها . . رجوعٌ إن كَانَ لغيرِ غرضٍ .

(**وببيع**) وإن فُسِخَ في المجلسِ (**وإعتاق**) وتعليقِه ، وإيلادٍ ، وكتابةٍ (**وإصداق**) لما وَصَّى به ، وكلِّ تصرفٍ ناجزٍ لازمٍ إجماعاً ، ولأنه[1] يَدُلُّ على الإعراضِ عنها .

(**وكذا هبة أو رهن**) له (**مع قبض**) لزوالِ الملكِ في الهبةِ وتعريضِه للبيعِ في الرهنِ (**وكذا دونه في الأصح**) لدلالتِهما على الإعراضِ وإن لم يُوجَدْ قبولٌ ، بل وإن فَسَدَا من وجهٍ آخرَ[2] **على الأوجهِ** .

(**وبوصية بهذه التصرفات**) البيعِ وما بعدَه ؛ لإشعارِها بالإعراضِ (**وكذا توكيل في بيعه وعرضه**) يَصِحُّ رفعُه ، وكذا جرُّه فيُفِيدُ : أنَّ توكيلَه في العرضِ رجوعٌ[3] (**عليه في الأصح**) بخلافِ نحوِ تزويجٍ[4] لمن لم يَنُصَّ له على التسرِّي بها ، ووطءٍ وإن أَنْزَلَ ، ولا نظرَ لإفضائِه لما به الرجوعُ[5] ؛ لبُعدِه ، بخلافِ العرضِ ؛ لأنه يُوصِلُ غالباً لما به الرجوعُ .

---

(١) أي : التصرف بما ذكر . (ش : ٧/ ٧٨) .

(٢) أي : كاشتمالهما على شرط فاسد . (ع ش : (٦/ ٩٥) .

(٣) **قوله** : (رفعه) أي : عطفاً على (توكيل) ، **وقوله** : (جرّه) أي : عطفاً على (بيعه) ، قال ع ش : وهو ـ أي : الجر ـ أولى ؛ لإفادته حصول الرجوع بالعرض بالأولى . انتهى (ش : ٧/ ٧٩) .

(٤) (بخلاف نحو تزويج) أي : في الوصية بجارية . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ولا نظر لاقتضائه) أي : اقتضاء لما به الرجوع وهو : استيلاد . **كردي** . كذا في النسخ . وقال في « المعجم الوسيط » (ص : ٦٩٣) : (أوضى إلى فلان : وصل ، وأفضى الأمر به إلى كذا : انتهى . ويقال : هذا كلام يفضي إلى كذا من النتائج) .

وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ ، . . . .

ومَرَّ[١] : أنه لو أَوْصَى له بمنفعةِ شيءٍ سنةً ثم آجَرَه سنةً ومَاتَ عقبَ الإجارةِ . . بَطَلَتْ الوصيةُ ؛ لأنَّ المستحقَّ بها هي السنةُ التي تَلِي الموتَ ، وقد صَرَفَها لغيرِها[٢] ، فإنْ مَاتَ بعدَ نصفِها . . بَقِيَ له نصفُها الثانِي[٣] .

ولو حَبَسَه الوارثُ السنةَ بلا عذرٍ . . غَرِمَ للموصَى له الأجرةَ ؛ أي : أجرةَ مثلِه تلك المدةَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ومن العذرِ : حبسُه من غيرِ انتفاعٍ لإثباتِ الوصيةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ أيضاً** ، وكذا لطلبِه[٤] من القاضِي مَن تَكُونُ العينُ[٥] تحتَ يدِه ؛ خوفَ خيانةِ الموصَى له فيها ؛ لقرينةٍ **فيما يَظْهَرُ** .

(**وخلط حنطة معينة**) وَصَّى بها بمثلِها أو أجودَ أو أردأَ بحيثُ لا يُمْكِنُ التمييزُ منه[٦] أو مِن مأذونِه (**رجوع**) لتعذّرِ التسليمِ بما أَحْدَثَه في العينِ ، بخلافِ ما إذا أَمْكَنَ التمييزُ ، أو اخْتَلَطَتْ بنفسِها ، أو كَانَ الخلطُ من غيرِه بغيرِ إذنِه **على الأوجهِ** ؛ لما يَأْتِي من الفرقِ بين الهدمِ ونحوِ الطحنِ[٧] .

تنبيه : كذا أَطْلَقُوا الغيرَ[٨] هنا ، وهو منافٍ لقولِهم في الغصبِ : لو صَدَرَ خلطٌ ولو من غيرِ الغاصبِ لمغصوبٍ مثليٍّ أو متقومٍ بما لا يَتَمَيَّزُ من جنسِه أو غيرِه أجودَ أو أردأَ أو مماثلاً . . كَانَ إهلاكاً فيَمْلِكُه الغاصبُ . وكذا لو غَصَبَ من اثنَينِ

---

(١) أي : في أوائل الفصل الذي قبيل هذا الفصل . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٢) أي : صرف تلك السنةَ بالإجارة لغير الوصية . (ش : ٧/ ٧٩) بتصرّفٍ يسيرٍ .

(٣) **قوله** : (بقي له نصفها الثاني) أي : النصف الثاني من سنة الموت ؛ لأن نصف الأول من تلك السنة . . هو النصف الثاني من سنة الإجارة . **كردي** .

(٤) أي : الوارث . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٥) أي : الموصى بمنفعتها . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٦) **قوله** : (منه) صلة (خلط) . انتهى ع ش ؛ أي : والضمير للموصى . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٧) في (ص : ١٥٠) .

(٨) أي : من قوله : (أو كان الخلط من غيره) . (ع ش : ٦/ ٩٥) .

. . . .

شيئَينِ وخَلَطَهما كذلك[١] . . فيَمْلِكُهما أيضاً ، بخلافِ خلطِ متماثلينِ بغيرِ تعدٍّ ، فإنه يُصيِّرُهما مشتركَينِ . انتهى

وحينئذٍ[٢] فيَتَعَيَّنُ فرضُ ما هنا[٣] في خلطٍ لا يَقْتَضِي ملكَ المخلوطِ[٤] للخالطِ ، وإلاّ . . بَطَلَتْ الوصيةُ ، ولا شركةَ[٥] ، وإلاّ . . بَطَلَتْ في نصفِه ؛ لاستلزامِ الشركةِ خروجَ نصفِ الموصَى به عن ملكِ الموصِي أو وارثِه إلى ملكِ الخالطِ .

وفَرَّعَ شيخُنا رَحِمَه اللهُ على عدمِ الرجوعِ[٦] : أنَّ الزيادةَ الحاصلةَ بالجودةِ غيرُ متميزةٍ فَتَدْخُلُ في الوصيةِ[٧] . **وفيه نظرٌ**[٨] ؛ لما تَقَرَّرَ : أنَّ الخلطَ إنْ كانَ بفعلِ الموصِي أو مأذونِه أو أجنبيٍّ ومَلَكَ . . بَطَلَتْ ، أو لا بفعلِ أحدٍ أو أجنبيٍّ ولم يَمْلِكْ ولا شَارَكَ ، فكيف يَمْلِكُ الموصَى له صفةً لم تَنْشَأْ من الموصِي ولا نائبِه ؟

فالذي يَظْهَرُ : أنه يُحْمَلُ[٩] على ما إذا لم تَزِدْ القيمةُ بذلك الخلطِ ، وإلا . . وَجَبَ لمالكِ الجيدِ المختلِطِ التفاوتُ بينَ ما حَصَلَ له بتقديرِ خلطِ غيرِ الجيدِ به ،

---

(١) أي : خلطاً لا يمكن معه التمييز . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٢) أي : حين التنافي . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٣) أي : من قوله : (أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فيما يظهر) أي : فلا يكون رجوعاً مطلقاً ، سواء كان المخلوط به أجود أو أردأ أو مساوياً . (ع ش : ٦/ ٩٦) .

(٤) **قوله** : (لا يقتضي ملك المخلوط . . .) إلخ ؛ أي : كأن يخلط بملك الموصي من غير استيلاء الخالط حتى يكون غاصباً . انتهى سم . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٥) **قوله** : (ولا شركة) عطف على (ملك المخلوط . . .) إلخ ، قال السيد عمر : كأن يخلط الأجنبي ملكه بالموصى به من غير استيلاء عليه . انتهى . (ش : ٧/ ٧٩) .

(٦) أي : فيما إذا خلطها غيره ، أو اختلطت بنفسها ولو بأجود . (سم : ٧/ ٨٠) .

(٧) أسنى المطالب (٦/ ١٥٦) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٢) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ٨٠) .

(٩) أي : كلام الشيخ . (ش : ٧/ ٨٠) .

وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا. . فَرُجُوعٌ ، أَوْ مِثْلِهَا. . فَلاَ ، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الأَصَحِّ .

وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا ، وَبَذْرُهَا ، وَعَجْنُ دَقِيقٍ ، . . . .

وما حَصَلَ للموصَى له بتقديرِ خلطِ الجيدِ به .

(**ولو أوصى بصاع من صبرة**) معينةٍ (**فخلطها**) هو أو مأذونُه (**بأجود منها**) خلطاً لا يُمْكِنُ معه التمييز (. . **فرجوع**) لأنه أَحْدَثَ بالخلطِ زيادةً لم يَرْضَ بتسليمِها ولا يُمْكِنُ بدونِها (**أو مثلها** . . **فلا**) قطعاً ؛ لأنه لم يُحْدِثْ تغييراً ؛ إذ لا فرقَ بين المثلَينِ (**وكذا بأردأ في الأصح**) قياساً على تعييبِ الموصَى به أو إتلافِ بعضِه .

ولو تَلِفَتْ إلاّ صاعاً . . فهل يَتَعَيَّنُ للوصيةِ عُلِمَتْ صيعانُها أو لا ، أو يُفرَقُ ـ كما في البيعِ ـ بين المعلومةِ فيُنَزَّلُ على الإشاعةِ ، والمجهولةِ فإذا بَقِيَ صاعٌ منها. . تَعَيَّنَ للوصيةِ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

وعلى الأولِ[١] **الأقربِ** : يُفرَقُ بأنَّ الملكَ ثَمَّ[٢] قارَنَ آخرَ الصيغةِ فنَظَرْنا فيه بين تنزيلِه على المتبادرِ من الإشاعةِ أو عدمِها ، وهنا[٣] لا ملكَ إلا بعد الموتِ والقبولِ ، ولا نَدْري هل تلك المعيّنةُ تَبْقَى عندَه أو لا ؟ فصَحَّحْنَاها في صاعٍ من الموجودِ منها عندَ الموتِ ، ولم نَنْظُرْ للمعلومةِ الصيعان وغيرِها ؛ لأنَّ الوصيةَ إحسانٌ وبرٌّ ، والمقصودُ تصحيحُها فيما ذَكَرَه الموصِي ما أَمْكَنَ .

ومَرَّ فيما : لو أَوْصَى بأحدِ رقيقَيْهِ فلم يَبْقَ إلا واحدٌ. . ما يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُه[٤] .

(**وطحن حنطة**) معينةٍ (**وصى بها**) أو ببعضِها (**وبذرها** ، **وعجن دقيق**)

---

(١) وهو التعين مطلقاً . (ش : ٧/ ٨٠) .

(٢) أي : في البيع . (ش : ٧/ ٨٠) .

(٣) **قوله** : (أو عدمها) **لعل الأولى** : العطف بالواو وتذكير الضمير . **قوله** : (هنا) . أي : في الوصية . (ش : ٧/ ٨٠) .

(٤) في (ص : ٨٦) .

وَغَزْلُ قُطْنٍ ، وَنَسْجُ غَزْلٍ ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً ، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ . . رُجُوعٌ .

وطبخُ لحمٍ وشيُّه وجعلُه وهو لا يَفْسُدُ[١] قديداً (**وغزل قطن**) أو جعلُه حشواً ما لم يَتَّحِدِ الموصَى له بالثوبِ والقطنِ ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ رَحِمَهُ اللهُ .

ويُلْحَقُ به : نظائرُه بشرطِ ألاَّ يَزُولَ اسمُ أحدِ العينينِ بما فَعَلَه ، وجَعْلُ خشبةٍ باباً ، وخبزٍ فتيتاً ، وعجينٍ خبزاً ، والفرقُ بينه وبين تجفيفِ الرطبِ . . غيرُ خفيٍّ ؛ إذ هو يُقْصَدُ به البقاءُ ، فهو كخياطةِ ثوبٍ مقطوعٍ أَوْصَى به ، وكتقديدِ لحمٍ يَفْسُدُ .

ويُفْرَقُ بين هذا[٢] **وخبزِ العجينِ** ، مع أنه يَفْسُدُ لو تُرِكَ . . بأنَّ التهيئةَ للأكلِ في الخبزِ أغلبُ وأظهرُ منها في القديدِ .

(**ونسج غزل ، وقطع ثوب قميصاً**) مثلاً (**وبناء وغراس في عرصة . . رجوع**) إن كَانَ[٣] بفعلِه أو بفعلِ مأذونِه ، سواءٌ أَسَمَّاه باسمِه[٤] أم قَالَ : بهذا أو بما في هذا البيتِ مثلاً ؛ لإشعارِ ذلك كلِّه بالإعراضِ .

هذا كلُّه في المعيّنِ ؛ كما تَقَرَّرَ . فلو أَوْصَى بنحوِ ثلثِ مالِه ثم تَصَرَّفَ في جميعِه ولو بما يُزِيلُ الملكَ . . لم يَكُنْ رجوعاً ؛ لأنَّ العبرةَ بثلثِ مالِه الموجودِ عندَ الموتِ لا الوصيةِ .

ولو اخْتَصَّ نحوُ الغراسِ ببعضِ العرصةِ . . اخْتَصَّ الرجوعُ بمحلِّه .

---

(١) **قوله** : (وجعله وهو لا يفسد) أي : وجعل اللحم قديداً والحال أن اللحم مما لا يفسد إن لم يجعل قديداً ، احتراز عن اللحم الذي يفسد إن لم يجعل قديداً ، فإن جعله قديداً . . لا يكون رجوعاً ؛ لأن ذلك صون له عن الفساد . **كردي** .

(٢) أي : تقديد اللحم . **هامش (غ)** .

(٣) أي : الطحن وما عطف عليه . (ش : ٧/ ٨١) .

(٤) **قوله** : (سواءٌ أسماه باسمه) أي : حين الوصية ؛ بأن قال : أوصيت بهذه الحنطة مثلاً . **كردي** .

. . . .

وقد يُرَاعَى تغييرُ الاسمِ ؛ كما إذا أَوْصَى بدارٍ ثم انْهَدَمَتْ في حياتِه بنفسِها أو بفعلِ الغيرِ . . فإنه رجوعٌ في النقضِ ، دون العرصةِ والأسِّ ، أو بفعلِه . . فإنه رجوعٌ في الكلِّ ؛ لزوالِ الاسمِ عنه بالكليةِ ، بخلافِه فيما مَرَّ : في نحوِ طحنِ الحنطةِ[١] ؛ لأنه يُقَالُ : دقيقُ حنطةٍ فلم يُؤَثِّرْ فيه إلا فعلُه أو فعلُ مأذونِه .

والحاصلُ : أنه مع أحدِ هذينِ[٢] . . يُقَدَّمُ المشعرُ[٣] بالإعراضِ إشعاراً قويّاً وإن لم يَزُلْ الاسمُ ، ومع عدمِهما . . لا يُنْظَرُ إلا لزوالِ الاسمِ بالكليةِ ، فتَأَمَّلْه .

وخَرَجَ بـ(البناءِ والغراسِ) : الزرعُ ، و(**بقطعِ الثوبِ**) : لبسُه ؛ لضعفِ إشعارِهما بذلك[٤] .

ومن ثَمّ لو دَامَ بقاءُ أصولِه[٥] ـ أي : بالمعنَى السابقِ[٦] في (الأصولِ والثمارِ) **فيما يَظْهَرُ** ، ثم رَأَيْتُ في كلامِ الأذرَعيِّ ما يُفْهِمُه ـ كَانَ كالغراسِ .

ومَرَّ[٧] : أنه لو أَوْصَى بشيءٍ لزيدٍ ثم لعمرٍو . . شُرِّكَ بينهما ؛ لأنَّ الجملةَ اثنانِ[٨] ونسبةُ كلٍّ إليها النصفُ فهو على طبقِ ما يَأْتِي عن الشيخينِ[٩] ، خلافاً

---

(١) في (ص : ١٤٥) وما بعدها .

(٢) **قوله** : (مع أحد هذين) أي : فعله أو فعل مأذونه . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (يقدم المشعر) أي : يقدم للرجوع المشعر على غير المشعر . **كردي** .

(٤) أي : لضعف إشعار الزرع ولبس الثوب بالإعراض . **هامش** (ب) .

(٥) أي : الزرع . **هامش** (خ) .

(٦) أي : بأن يجزّ مراراً ولو في دون سنة ، وحينئذ فيقوى تشبيهه بالغراس الذي يراد إبقاؤه أبداً . (ع ش : ٦/ ٩٧) .

(٧) **قوله** : (ومرَّ أنه لو أوصى) أي : في شرح : (أو هذا لوارثي) . **كردي** .

(٨) **قوله** : (لأن الجملة اثنان) أي : جملة الوصيتين اثنان من العدد فالموصى به أيضاً اثنان ، ونسبة كل واحد من الاثنين إليهما بالنصف . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٨٢) نقلاً عن الكردي : (ونسبة كل واحد من الاثنين إلى الجملة النصف) .

(٩) **قوله** : (ما يأتي عن الشيخين) **أراد به** : قوله : (ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها . . .) إلخ . **كردي** .

. . . .

لمن وَهِمَ فيه زاعماً أنَّ محلَّ التشريكِ هنا هو محلُّ الرجوعِ[١] نظيرَ ما يَأْتِي عن الإسنويِّ ، فإن رَدَّ أحدُهما . . أَخَذَ الآخرُ الجميعَ ، بخلافِ ما لو أَوْصَى به لهما ابتداءً فرَدَّ أحدُهما . . يَكُونُ النصفُ للوارثِ دونَ الآخرِ ؛ لأنه لم يُوجَدْ له إلا النصفُ نصّاً .

ولو أَوْصَى بها[٢] لواحدٍ ثُم بنصفِها لآخرَ . . كَانَتْ أثلاثاً للأولِ ثُلُثَاها وللثانِي ثلُثُها[٣] .

وزَعْمُ الإسنويِّ : أنَّ هذا غلطٌ وأنَّ الصوابَ : أنها أرباعٌ[٤] بناءً على أنَّ محلَّ التشريكِ هو محلُّ الرجوعِ . . هو الغلطُ ؛ كما قَالَه البلقينيُّ ؛ لأنَّ المرعيَّ عندَهم في ذلك . . طريقةُ العولِ[٥] ؛ بأن يُضَافَ أحدُ المالينِ للآخرِ[٦] ويُنْسَبُ كلٌّ منهما للمجموعِ ، فيُقَالُ : هنا معنا مالٌ ونصفُ مالٍ[٧] يُزَادُ النصفُ على الجملةِ يَصِيرُ معنا ثلاثةٌ تُقْسَمُ على النسبةِ : لصاحبِ المالِ الثلثانِ ، ولصاحبِ النصفِ الثلثُ ، فإن كَانَتِ الوصيةُ للآخرِ بالثلثِ . . كَانَ له الربعُ ، وفي الأُولى[٨] لو رَدَّ الثاني . .

---

(١) أي : وهو النصف الثاني . سم وع ش . (ش : ٧/ ٨٢) .
(٢) أي : بالعين . (ش : ٧/ ٨٢) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٢٦٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٦٨) .
(٤) المهمات (٦/ ٣٨٣) وعبارته : (وهو غلط ، بل الصواب : أن للأول ثلث أرباعه ، وللثاني الربع) .
(٥) أي : لا طريقة التداعي التي بنى عليها الإسنوي كلامه . (رشيدي : ٦/ ٩٧) .
(٦) **قوله** : (بأن يضاف أحد المالين إلى الآخر) أي : بأن يفرض مركب من الجملة والنصف منها فيصير المجموع ثلاثة ونسبة الجملة إلى ذلك المركب بالثلثين ونسبة النصف إليه بالثلث . **كردي** . كذا في النسخ .
(٧) **قوله** : (معنا مال ونصف) فالمال اثنان ؛ لأنه مخرج النصف ومخرج النصف اثنان فالنصف واحد ، فإذا ضم واحد إلى الاثنين . . يكون المجموع ثلاثة ، وهو المراد من قوله : (وبأن يزاد النصف . . .) إلخ . **كردي** . وعبارة « التحفة » : (يزاد النصف) بدون (وبأن . . .) .
(٨) أي : في مسألة الوصية للآخر بالنصف . (ش : ٧/ ٨٢) .

. . . .

فالكلُّ للأولِ ، أو الأوّلَ . . فالنصفُ للثانِي .

ووَقَعَ لشارحٍ خلافُ ذلك وهو تحريفٌ .

ولو أَوْصَى له مرّةً ثُمَّ مرّةً . . تأْتِي هنا في التعددِ والاتّحادِ ما مَرَّ في الإقرارِ[١] ؛ كما أَشَارَ إليه بعضُهم . **ويَرِدُ عليه** : ما لو أَوْصَى بمئةٍ ثم خمسينَ . . ليس له إلاّ خمسون[٢] ؛ لتضمنِ الثانيةِ الرجوعَ عن بعضِ الأولى ، ذَكَرَه المصنفُ[٣] .

وأَخَذَ منه بعضُهم : أنه لو أَوْصَى بثلثِه لزيدٍ ثم بثلثِه له ولعمرٍو . تَنَاصَفَاه وبَطَلَتْ الأُولى .

ويُؤْخَذُ منه أيضاً : أنه لو أَوْصَى لزيدٍ بثلثِ مالِه ثم أَوْصَى ثانياً لعمرٍو بثلثِ غنمِه ولزيدٍ الأولِ بثلثِ نخلِه ، ولم يَتَعَرَّضْ لباقِي الثلثِ . . أنَّ زيداً ليس له إلا ثلثُ النخلِ ، وبَطَلَتْ وصيتُه الأولَى[٤] ؛ لأنَّ الثانيةَ أقلُّ منها .

والحاصلُ : **أنَّ محلَّ قولِهم** : لو أَوْصَى لزيدٍ بشيءٍ ثم أَوْصَى به لعمرٍو . . تَنَاصَفَاه ما لم يُوصِ[٥] لزيدٍ ثانياً بما هو أقلُّ من حصّتِه في الأُولى ، وإلاّ . . بَطَلَتْ في الحصّةِ ، ولم يَكُنْ له سوَى الثانيةِ ، ثُمَّ ما بَطَلَتْ فيه . . يَعُودُ للورثةِ لا لعمرٍو ؛ **كما هو واضحٌ** .

ولو أَوْصَى لزيدٍ بعينٍ ثم لعمرٍو بثلثِ مالِه . . كَانَ لعمرٍو ربعُها[٦] ؛ لأنها من

---

(١) أي : من التعدد حيث وصفهما بصفتين مختلفتين ، والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك . (ع ش : ٦/ ٩٧) .

(٢) وفي المطبوعات : (إلاّ الخمسون) ، وفي (خ) زيادة بعد قوله : (إلاّ خمسون) وهي : (أي : بخلاف ما إذا أوصى بخمسين ثم مئة . . فله مئة) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٧٢) .

(٤) أي : وصيته لزيد بثلث ماله . (ش : ٧/ ٨٢) .

(٥) **قوله** : (ما لم يوص . . .) إلخ خبر : (أن محل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٨٢) .

(٦) أي : مع ثلث غيرها . (ش : ٧/ ٨٢) .

. . . .

جملةِ مالِه الموصَى له بثلثِه ، فهو كما لو أَوْصَى لإنسانٍ بعينٍ ولآخرَ بثلثِها . . فيَكُونُ للآخرِ ربعُها على قياسِ ما مَرَّ عن الشيخين[١] .

لا يُقَالُ : قياسُ ما تَقَرَّرَ عن المصنفِ في مئةٍ ثُمَّ خمسينَ ؛ مِنْ تضمُّنِ الثانيةِ الرجوعَ عن بعضِ الأُولى : أنَّ العينَ إن سَاوَتْ الثلثَ . . أَخَذَ الموصَى له بها[٢] نصفَها ، والآخرُ ما يُسَاوِي نصفَ الثلثِ ، وإن كَانَتْ أقلَّ أو أكثرَ . . وُزِّعَ الثلثُ على قيمتِها وقدرِ الثلثِ ، وأُعْطِيَ كلٌّ ما يَخُصُّه ؛ لأنّا نَقُولُ : تضمّنُ الرجوعِ إنما هو في وصيتينِ لواحدٍ ؛ كما هو فرضُ صورةِ المصنفِ .

وأما في غيرِ ذلك . . فلا يَتَضَمَّنُه ، وإنما يَتَضَمَّنُ المشاركةَ بين الوصيتينِ فعُمِلَ فيهما[٣] بما مَرَّ .

ويُؤَيِّدُ ذلك : إفتاءُ شيخِنا فيمَن أَوْصَى لإنسانٍ بثورٍ ولآخرَ بجملٍ ولآخرَ بنصفِ مالِه ولآخرَ بثلثِ مالِه . . بأنَّ لذِي النصفِ نصفُ جميعِ المالِ حتى في الثورِ والجملِ ، ولذِي الثلثِ . . ثلثُ جميعِه حتى فيهما[٤] ؛ لأنَّ كلاًّ من الوصيتينِ مضافةٌ إلى جميع[٥] مالِه ، ومنه الثورُ والجملُ ، وحينئذٍ للموصَى له بالنصفِ مِن كلٍّ منهما ثلاثةُ أجزاءٍ مِن أحدَ عشرَ ، وبالثلثِ جزءانِ مِن أحدَ عشرَ ، ولكلٍّ من الموصَى له بالثورِ والجملِ ستّةُ أجزاءٍ ؛ أي : لأنّك تَزِيدُ على وصيّةِ كلٍّ ثلثَها ونصفَها وهما مِن ستّةٍ خمسةٌ فزِدْهما عليها[٦] تَصِيرُ الجملةُ أحدَ عشرَ

---

(١) **قوله** : (على قياس ما مرَّ عن الشيخين) أراد به في الموضعين ـ والموضع الآخر يأتي قبيل الفصل الآتي ـ قوله : (ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها لآخر . . .) إلخ . **كردي** .

(٢) (بها) أي : العين ، والجار متعلق بالموصى له . (ش : ٧/ ٨٢) .

(٣) أي : في الوصيتين المارتين بقوله : (ولو أوصى لزيد بعين . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٨٣) .

(٤) أي : في الثور والجمل . (ش : ٧/ ٨٣) .

(٥) فتاوى الشيخ زكريا الأنصاري (ص : ٢٠٩) .

(٦) **قوله** : (وهما) أي : ثلث ونصف كل من الثور والجمل ، **وقوله** : (من ستة) أي : وهي قيمة الثور وقيمة الجمل ، والجار والمجرور حال من (هما) على مذهب سيبويه ، **وقوله** : =

فصل

يُسَنُّ الإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ ، . . . .

على قياسِ ما مَرَّ عن الشيخينِ[١] .

(فصل)

في الإيصاء

وهو كالوِصايةِ **لغةً** : يَرْجِعُ لِمَا مَرَّ[٢] في الوصيّةِ . **وشرعاً** : إثباتُ تصرّفٍ مضافٍ لِمَا بعدَ الموتِ ، فالفرقُ بينَهما[٣] اصطلاحٌ فقهيٌّ .

(**يسن**) لكلِّ أحدٍ (**الإيصاء**) عَدَلَ إليه عن قولِ « أصلِه » : الوِصايةُ[٤] ؛ لأنّه[٥] أبعدُ عن لفظِ الوصيّةِ فيَتَّضِحُ به عندَ المبتدِئِ الفرقُ أكثرَ (**بقضاء الدين**) الذي للهِ ؛ كالزكاةِ ، أو لآدميٍّ ، ورَدِّ المظالمِ[٦] ؛ كالمغصوبِ ، وأداءِ الحقوقِ ؛ كالعَوَارِي والودائعِ إنْ كَانَتْ ثابتةً[٧] بفرضِ إنكارِ الورثةِ ولَمْ يَرُدَّهَا[٨] حالاً ، وإلاَّ . . وَجَبَ أن يَعْلَمَ بها غيرُ وارثٍ تَثْبُتُ بقولِه ولو واحداً ظاهرَ العدالةِ ، أو يَرُدَّها حالاً خوفاً مِن خيانةِ الوارثِ ، وواضحٌ أنَّ نحوَ المغصوبِ

= (خمسة) خبر (هما) ، **وقوله** : (فزدهما) أي : الثلث والنصف اللذين هما خمسة (عليها) أي : الستة . (ش : ٧/ ٧٣) .

(١) في (ص : ١٥٠ـ ١٥١) .

(٢) أي : من أنها الإيصاء . . . إلخ . (ع ش : ٦/ ٩٨) .

(٣) **فصل قوله** : (فالفرق بينهما) أي : بين الوصية والإيصاء شرعاً . **كردي** .

(٤) المحرر (ص : ٢٧٦) .

(٥) أي : الإيصاء . (ش : ٧/ ٨٣) .

(٦) **قوله** : (ورد المظالم) ، **وقوله** : (وأداء الحقوق) عطف على قضاء الدين . (ش : ٧/ ٨٣) .

(٧) **قوله** : (إن كانت) أي : المظالم والحقوق والدين ، **قوله** : (ثابتة) أي : بها شهود . (ش : ٧/ ٨٣) .

(٨) **قوله** : (ولم يردها) يعني : عجز الموصي عن ردها حالاً . **كردي** .

وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا ، . . . .

لقادرٍ على ردِّه فوراً لا تخييرَ فيه ، بل يَتَعَيَّنُ الردُّ .

ويَظْهَرُ : الاكتفاءُ بخطِّه بها إنْ كَانَ في البلدِ مَن يُثْبِتُه[١] ؛ لأنَّهم كما اكْتَفَوْا بالواحدِ مع أنَّه وإن انْضَمَّ إليه يمينٌ غيرُ حجّةٍ عندَ بعضِ المذاهبِ ؛ نظراً لِمن يَراه حجّةً . . فكذا الخطُّ نظراً لذلك[٢] .

نعم ؛ مَنْ بإقليمٍ يَتَعَذَّرُ فيه مَن يُثْبِتُ بالخطِّ ، أو يَقْبَلُ الشاهدَ واليمينَ . . يَنْبَغِي أنَّه لا يُكْتَفَى منه بِذينِك .

(**وتنفيذ الوصايا**) إن أَوْصَى بشيءٍ .

وإنَّما صَحَّتْ في نحوِ ردِّ عينٍ[٣] ، وفي دفعِها[٤] والوصيّةِ بها لمعيَّنٍ[٥] وإنْ كَانَ لِمُستحقِّها الاستقلالُ بأخذِها من التركةِ ، بل لو أَخَذَها أجنبيٌّ مِن التركةِ ودَفَعَها إليه . . لم يَضْمَنْها ؛ كما صَرَّحَ به الماورديُّ .

وذلك[٦] لأنَّ الوارثَ قد يُخْفِيها أو يُتْلِفُها ، وليُطَالِبَ الوصيُّ الوارثَ بنحوِ ردِّها ؛ لِيَبْرَأَ الميّتُ ، ولِتَبْقَى[٧] تحتَ يدِ الوصيِّ[٨] لا الحاكمِ لو غَابَ

---

(١) أي : يثبت الحق بخطه ؛ كالمالكية . (ع ش : ٦/ ٩٨) .

(٢) أي : لمن يراه . **هامش (خ)** .

(٣) **قوله:** (وإنما صحت) أي: إنما صحت الوصاية (في نحو رد عين) المعين كمغصوب له. **كردي**.

(٤) (وفي دفعها) أي: العين الموصى بها إلى الموصى له والحال أن الوصية بالعين لمعين. **كردي**.

(٥) **فقوله** : (لمعيّن) متنازع فيه ، **والحاصل** : إنما صحت الوصاية في هاتين الصورتين ؛ لأن الوارث . . . إلى آخره . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٨٣) : (قوله : « والوصية بها لمعين » جملة حالية . سيد عمر وع ش ؛ أي : من ضمير دفعها) .

(٦) **قوله** : (وذلك) إشارة إلى ما ذكر في المتن والشرح جمعاً ؛ أي : ذلك المذكور ثابت لأنَّ . . . إلى آخره . **كردي** .

(٧) **قوله** : (وليطالب . . .) إلخ ، **وقوله** : (لتبقى . . .) إلخ معطوفان على قوله : (لأن الوارث . . .) إلخ فهما من فوائد صحتها فيما ذكر ، وفي حاشية الشيخ أنه مستأنف فليراجع . (رشيدي : ٦/ ٩٨ـ٩٩) .

(٨) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (الموصي) .

. . . .

مستحِقُّها ، وكذا لو تَعَذَّرَ قبولُ الموصَى له بها ؛ على ما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ .

وقَالَ السبكيُّ : هي قبلَ القبولِ مِلكٌ للوارثِ فله الامتناعُ مِن دفعِها للوصيِّ فيَأْخُذُها الحاكِمُ إلى أن يَسْتَقِرَّ أمرُها .

ومعنَى قولِه[١] : (**ملك للوارث**) أي : بفرضِ عدمِ القبولِ ، فكان له[٢] دخْلٌ فِيمن تَبْقَى تحتَ يدِه .

والذي يَتَّجِهُ فيما إذا أَوْصَى للفُقَرَاءِ مثلاً : أنّه إنْ عَيَّنَ لذلك وصيّاً . . لم يَكُنْ للقاضِي دخْلٌ فيه إلاَّ مِنْ حيثُ المطالبةُ بالحسابِ ، ومنعُ إعطاءِ مَنْ لا يَسْتَحِقُّ . وإلاَّ . . تَوَلَّى الصرفَ هو أو نائبُه .

ولو أَخْرَجَ الوصيُّ الوصيّةَ مِن مالِه ؛ لِيَرْجِعَ في التركةِ . . رَجَعَ إنْ كَانَ وارثاً ، وإلاَّ . . فلا ؛ أي : إلاَّ إنْ أَذِنَ له الحاكمُ أو جَاءَ وقتُ الصرفِ الذي عَيَّنَه الميِّتُ وفُقِدَ الحاكمُ ولم يَتَيَسَّرْ بيعُ التركةِ فأَشْهَدَ بِنِيَّةِ الرجوعِ ؛ **كما هو قياسُ نظائرِه** ، وسَيَأْتِي ما يُؤَيِّدُه[٣] .

ولو أَوْصَى بِبيعِ بعضِ التركةِ وإخراجِ كَفَنِه[٤] مِن ثمنِه فاقْتَرَضَ الوصيُّ دراهمَ وصَرَفَها فيه . . امْتَنَعَ عليه البيعُ ولَزِمَه وفاءُ الدينِ مِن مالِه .

ومحلُّه فيما يَظْهَرُ حيثُ لم يَضْطَرَّ إلى الصرفِ مِن مالِه ، وإلاَّ ؛ كأنْ لم يَجِدْ مشترياً . . رَجَعَ إنْ أَذِنَ له حاكمٌ ، أو فَقَدَه وأَشْهَدَ بنيّةِ الرجوعِ ؛ نظيرَ ما تَقَرَّرَ ، ولو أَوْصَى بقضاءِ الدينِ مِن عينٍ بتعويضِها فيه[٥] وهي تُساوِيه ، أو تَزِيدَ وقَبِلَ[٦]

---

(١) أي : السبكي . (ش : ٧/ ٨٤) .

(٢) أي : الوارث .

(٣) أي : آنفاً في الفقرة التالية .

(٤) أي : مثلاً . (ش : ٧/ ٨٤) .

(٥) أي : الدين . (ش : ٧/ ٨٥) .

(٦) أي : ذو الحق . **هامش** (خ) .

. . . .

الوصيّةَ بالزائدِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، أو مِن ثمنِها . . تَعَيَّنَ فلَيْسَ للورثةِ إمساكُها .

ومنه يُؤْخَذُ : أنّه لا يَلْزَمُ الوصيَّ استئذانُهم فيها ، بخلافِ ما إذا لم يُعَيِّنْ . . لا يَتَصَرَّفُ حتّى يَسْتَأْذِنَهم ؛ لأنّها ملكُهم ، فإنْ غابُوا . . اسْتَأْذَنَ الحاكمَ .

وبُحِثَ صحّةُ : إذا مِتُّ . . ففَرِّقْ ما لي عليك مِن الدينِ للفقراءِ ، فيَكُونُ وصيّاً ، ومَرَّ آخرَ (الوَكَالَةِ) ما يُصَرِّحُ به[١] ، وكأنَّ سببَ اغتفارِ اتّحادِ القابضِ والْمُقْبِضِ هنا . . تقديرُ : أنّ الفقراءَ وكلاؤُه ؛ كما قُدِّرَ أنّ المعمِّرِينَ وكلاؤُه في إذنِ الأجيرِ للمستأجرِ في العمارةِ .

وقد يُقَالُ لا يُحْتَاجُ لهذا التقديرِ هنا ، بل سببُه الخوفُ مِن استيلاءِ نحوِ قاضٍ بالقبضِ منه ثُم إقباضِه وإنْ كَانَ هو القياسَ ؛ لأنّ الغالبَ في القضاةِ ونحوِهم الخيانةُ لا سيّما في الصدقاتِ .

وقد قَالَ الأذرَعيُّ عن قضاةِ زمنِه وهم أحسنُ حالاً ممَّن بعدَهم : **إنّهم كقريبِي عهدٍ بالإسلامِ** .

وللمشتري مِن نحوِ وصيٍّ وقيّمٍ ، ووكيلٍ ، وعاملِ قراضٍ ألاَّ يُسَلِّمَه الثمنَ حتَّى يُثْبِتَ ولايتَه عندَ القاضي ، قال القاضِي أبو الطيِّبِ : ولو قَالَ : ضَعْ ثلثِي حيثُ شِئْتَ . . لم يَجُزْ له الأخذُ لنفسِه ؛ أي : وإنْ نَصَّ له على ذلك[٢] ؛ لاتّحادِ القابضِ والمقبِضِ .

قَالَ الدارميُّ رَحِمَه اللهُ : ولا لِمَن لا تُقْبَلُ شهادتُه له ؛ أي : إلاّ أن يَنُصَّ له عليه[٣] لمستقلٍّ ؛ إذْ لا اتّحادَ ولا تهمةَ حينئذٍ ، قَالَ[٤] : ولا لِمَن يُخَافُ منه ؛ أي : ولم يُوجَدْ فيه شرطُ الإعطاءِ ، وإلاَّ . . فلا وجهَ لمنعِ إعطائِه ولو خوفاً منه ،

---

(١) في (٥/ ٥٩٥) .

(٢) أي : أخذ نفسه . (ع ش : ٦/ ١٠٠) .

(٣) أي : الأخذ لمن لا تقبل شهادته . . . إلخ . (ش : ٧/ ٨٥) .

(٤) أي : الدارمي . (ش : ٧/ ٨٥) .

وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ .

وَشَرْطُ الْوَصِيِّ : تَكْلِيفٌ ، . . . .

قالَ : ولا لِمَن يَسْتَصْلِحُهُ ، **وكأنَّ مرادَه** : أنّه غيرُ صالحٍ فيُعْطِيه ؛ لِيَتَأَلَّفَه حتّى يَبْقَى صالحاً ، وفيه نحوُ ما قَبْلَه ، وهو[١] أنّه إنْ وُجِدَ فيه شرطُ الإعطاءِ . . جَازَ مطلقاً[٢] ، أو عَدَمُه[٣] . . لم يَجُزْ مطلقاً .

(**والنظر في أمر الأطفال**) والمجانينِ والسفهاءِ ، وكذا الحملُ الموجودُ عندَ الإيصاءِ ولو مستقلاً[٤] ؛ كما اقْتَضَاه كلامُ جمعٍ متقدّمينَ ، وسَكَتَ عليه جمعٌ متأخِّرونَ ، ويَدْخُلُ[٥] مَن حَدَثَ بعدَ الإيصاءِ على أولادِه تبعاً **على الأوجهِ** ؛ كما في الوقفِ .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ وجوبَه في أمرِ نحوِ الأطفالِ إلى ثقةٍ مأمونٍ وجيهٍ كافٍ إذا وَجَدَه وغَلَبَ على ظنِّه أنَّ تركَه يُؤَدِّي إلى استيلاءِ خائنٍ مِن قاضٍ أو غيرِه على أموالِهم، وفي هذا ذهابٌ إلى أنّه يَلْزَمُه[٦] حفظُ مالِهم بما قَدَرَ عليه بعدَ موتِه كما في حياتِه .

وأركانُه أربعةٌ : موصٍ ، ووصيٌّ ، وموصىً فيه ، وصيغةٌ .

(**وشرط الوصي**) تعيينٌ ، و(**تكليف**) أي : بلوغٌ وعقلٌ ؛ لأنّ غيرَه لا يَلِي

---

(١) أي : نحو ما قبله . (ش : ٧/ ٨٥) .

(٢) أي : قصد صلاحه أو لا . (ش : ٧/ ٨٥) .

(٣) **قوله** : (أو عدمه) **الأولى** : الأخصر : (وإلا) . (ش : ٧/ ٨٥) . وهو عطف على (شرط : الإعطاء) . **هامش** (ب) .

(٤) **قوله** : (ولو مستقلاً) بأن كان الإيصاء في حق الحمل فقط . **كردي** .

(٥) في الإيصاء لأولاده . (ش : ٧/ ٨٥) .

(٦) أي : على الآباء ؛ أي : الأصل . (ش : ٧/ ٨٥) . وكتب في هامش (ك) : (ثمّ خطر ببالي أنّ حق ترتيب كلمات الشرواني هكذا . قوله : « وجوبه » أي : على الآباء « في أمر نحو الأطفال. . . » إلخ إذا لم يكن. . . إلخ ، **قوله** : « أنه يلزمه » أي : الأصل . فراجعت « المغني » فوجدت عبارته موافقة لما خطر ، ولله الحمد . كاتب) . وعبارة « مغني المحتاج » (٤/ ١١٦) : (قال الأذرعي : « يظهر أنّه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال. . . » إلخ) .

وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ الْمُوصَى بِهِ ، . . . .

أمرَ نفسِه فغيرُه أولَى .

وسيَذْكرُ : أنّه لو أَوْصَى لفلانٍ حتّى يَبْلُغَ ولَدُه فإذا بَلَغَ فهو الوصيُّ . . جَازَ ، ولا يَرِدُ[١] على هذَا ؛ لأنّه[٢] في الإيصاءِ المنجَّزِ ، وذاك[٣] إيصاءٌ معلَّقٌ .

(**وحرية**) كاملةٌ ولو مآلاً ؛ كمدبَّرٍ ومستولَدةٍ ، فلا يَصِحُّ لِمَن فيه رقٌّ للموصِي أو لغيرِه وإنْ أَذِنَ سيّدُه ؛ لأنَّ الوِصايةَ تَسْتَدْعِي فَراغاً ، وهو ليسَ مِن أهلِه .

وأَخَذَ منه ابنُ الرفعةِ منعَ الإيصاءِ لِمَن آجَرَ نفسَه في عملٍ مدّةً لا يُمْكِنُه التصرُّفُ فيها بالوِصَايةِ[٤] ، ولا يَرِدُ عليه أنَّ له حينئذٍ الإنابةَ ؛ لأنه الآنَ عاجزٌ[٥] .

وذلك لأنّ الاستنابةَ تَسْتَدْعِي نظراً[٦] في النائبِ ، **والفرضُ** : أنّه مشغولٌ[٧] .

(**وعدالة**) ولو ظاهرةً[٨] فلا تَصِحُّ لفاسقٍ ؛ إجماعاً ؛ لأنّه ولايةٌ ، ولو وَقَعَ نزاعٌ في عدالتِه . . اشْتُرِطَ ثبوتُ العدالةِ الباطنةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**وهداية إلى التصرف الموصى به**)[٩] فلا يَجُوزُ لِمَن لا يَهْتَدِي إليه لسَفَهٍ أو هَرَمٍ أو تغفُّلٍ ؛ إذْ لا مصلحةَ فيه .

ولو فَرَقَ فاسقٌ مثلاً ما فُوِّضَ له تفرقتُه . . غَرِمَه وله استردادُ بدلِ ما دَفَعَه ممّن

---

(١) **قوله** : (ولا يرد) أي : من حيث جعل ابنه وصيّاً قبل بلوغه . (سم : ٧/ ٨٥ ـ ٨٦) .
(٢) أي : ما هنا . (ش : ٧/٨٦) .
(٣) ما سيذكره . (ش : ٧/٨٦) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٣) .
(٥) **قوله** : (لأنه الآن عاجز) علة للإنابة . **كردي** .
(٦) **قوله** : (وذلك) إشارة إلى قوله : (ولا يرد) أي : لا يرد عليه . . . إلخ (لأن الاستنابة تستدعي نظراً) أي : تستدعي أن ينظر الأجير في نائبه هل يصلح أم لا ؟ **كردي** .
(٧) **وقوله** : (مشغولٌ) أي : عن النظر وغيره . **كردي** .
(٨) راجع لزاماً « الشرواني » (٧/٨٦) ، و« النهاية » مع « الشبراملسي » (٦/ ١٠١) .
(٩) وفي بعض النسخ : (إلى التصرف في الموصى به) .

وَإِسْلَامٌ ، لَكِنِ الأَصَحُّ : جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ ....

عَرَفَه[١] ؛ لتبيّنِ أنّه لم يَقَعِ الموقعَ ، فإنْ بَقِيَتْ عينُ المدفوعِ .. اسْتَرَدَّه القاضِي وأَسْقَطَ عنه[٢] مِن الغُرْمِ بقدرِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ومَرَّ[٣] أنّ للمستحِقِّ لعينٍ الاستقلالَ بأخذِها ، وللأجنبيِّ أخذَها ودفعَها إليه ، فما هنا[٤] في غيرِ ذلك .

(وإسلام) فلا يَصِحُّ من مسلمٍ لكافرٍ ؛ لتهمتِه .

نعم ؛ إنْ كَانَ المسلمُ وَصيَّ ذميٍّ فَوَّضَ إليه[٥] وصايةً على أولادِه الذمِّيينَ .. جَازَ له إيصاءُ ذميٍّ عليهم ؛ على ما بَحَثَه الإسنويُّ[٦] ، **ورَدَّه ابنُ العمادِ وتَبِعُوه** : بأنَّ الوصيَّ يَلْزَمُه النظرُ بالمصلَحةِ الراجحةِ .

والتفويضُ لمسلمٍ أرجحُ في نظرِ الشرعِ منه لذميٍّ ، **فالوجهُ** : تعيّنُ المسلمِ هنا أيضاً ؛ أي : إنْ وُجِدَ مسلمٌ فيه الشروطُ .. يُقْبَلُ ، وإلاَّ .. جَازَ الذميُّ الذي فيه الشروطُ **فيما يَظْهَرُ** .

وأُخِذَ مِن التعليلِ المذكورِ[٧] : أنّه لو كَانَ لمسلمٍ ولدٌ بالغٌ ذميٌّ سفيهٌ .. لم يَجُزْ أنْ يُوصِيَ به إلى الذميِّ ، **وفيه نظرٌ** ، والفرقُ بينَ الأبِ والوصيِّ ظاهرٌ[٨] .

وذَكَرَ الإسلامَ بعدَ العدالةِ ؛ لأنَّ الكافرَ قد يَكُونُ عدلاً في دينِه ، وبفرضِ علمِه مِن العدالةِ يَكُونُ توطئةً لقولِه : **(لكن الأصح : جواز وصية ذمي)** أو نحوِه ولو

---

(١) **قوله** : (ممن عرفه) أي : عرف فسقه . **كردي** .

(٢) أي : الفاسق . (ش : ٧/٨٦) .

(٣) **قوله** : (ومرَّ) في شرح : (وتنفذ الوصايا) . **كردي** .

(٤) أي : من الغرم والإسترداد . (رشيدي : ٦/١٠٢) .

(٥) وفي (خ) وهامش (غ) : (له) .

(٦) المهمات (٦/٣٨٥) .

(٧) يعني : قوله : (بأن الوصي يلزمه . . .) إلخ . (رشيدي : ٦/١٠٢) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٤) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٦/١٠٢) مع حاشيته « الشبراملسي » ، و« المغني » (٤/١١٧) .

إِلَى ذِمِّيٍّ .

حربيّاً ؛ **كما هو ظاهر (إلى)** كافرٍ معصومٍ (**ذمي**) أو معاهَدٍ ، أو مستأمَنٍ فيما يَتَعَلَّقُ بأولادِه الكفّارِ بشرطِ كونِ الوصيِّ عدلاً في دينِه ؛ كما يَجُوزُ أنْ يَكُونَ وليّاً لأولادِه .

وتُعْرَفُ عدالتُه بتواترِها مِن العارفينَ بدينِه ، أو بإسلامِ عارفينِ وشهادتِهما بها .

ويُشْتَرَطُ أيضاً : ألاَّ يكونَ الوصيُّ عدوّاً للموصَي عليه ؛ أي : عداوةً دنيويّةً ، فأخْذُ الإسنويِّ منه[١] عدمَ صحّةِ وصايةِ نصرانيٍّ ليهوديٍّ وعكسِه[٢] . . مردودٌ .

نعم ؛ في تصوّرِ وقوعِ العداوةِ للطفلِ والمجنونِ مِنْ صِغَرِه[٣] بُعْدٌ .

وكونُ ولدِ العدوِّ عدوّاً ممنوعٌ .

ويُمْكِنُ تصويرُه بأنْ يَكُونَ عُرِفَ مِن الوصيِّ كراهتُهما لموجِبٍ أو غيرِه ، على أنَّ اشتراطَ عدالتِه تُغْنِي عن اشتراطِ عدمِ عداوتِه ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في وليِّ النكاحِ المجبِرِ[٤] ، لكنْ ما أَجَبْتُ به ثَمَّ لا يَتَأَتَّى هنا ، فَتَأَمَّلْه فإنّه غامضٌ .

والعبرةُ في هذه الشروطِ بوقتِ الموتِ ؛ لأنّه وقتُ التسلّطِ على القبولِ فلا يَضُرُّ فقدُها قبلَه ولو عندَ الوصيّةِ .

وهل يَحْرُمُ الإيصاءُ لنحوِ فاسقٍ عندَها[٥] ؛ لأنَّ الظاهرَ استمرارُ فسقِه إلى الموتِ ؛ فيَكُونُ متعاطِياً لعقدٍ فاسدٍ باعتبارِ المآلِ ظاهراً ، أو لا يَحْرُمُ ؛ لأنّه لم يَتَحَقَّقْ فسادُه ؛ لاحتمالِ عدالتِه عندَ الموتِ ولا إثمَ مع الشكِّ ؟ **كلٌّ محتمِلٌ** .

---

(١) أي : من اشتراط عدم العداوة . (ش : ٧/ ٨٧) .

(٢) المهمات (٦/ ٣٨٥ـ٣٨٦) .

(٣) **قوله** : (من صغره) متعلق بالمجنون ، والضمير لـ(الـ) الموصولة . (ش : ٧/ ٨٧) .

(٤) (ص : ٥٠٠) .

(٥) أي : الوصية . **هامش** (خ) .

وَلاَ يَضُرُّ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ ، وَأُمُّ الأَطْفَالِ . . . .

وممّا يُرَجِّحُ الثانيَ[١] أنّ الموصِيَ قد يَتَرَجَّى صلاحَه لوثوقِه به فكأنّه قَالَ : جَعَلْتُه وصيّاً إنْ كَانَ عدْلاً عندَ الموتِ .

وواضحٌ أنّه لو قَالَ ذلك . . لا إثمَ عليه ، فكذا هنا ؛ لأنَّ هذا مرادٌ وإنْ لم يُذْكَرْ . ويَأْتِي ذلك[٢] في نصبِ غيرِ الجدِّ مع وجودِه بصفةِ الولايةِ[٣] ؛ لاحتمالِ تغيّرِها عندَ الموتِ فيَكُونُ[٤] لِمَنْ عَيَّنَه الأبُ لوثوقِه به .

(**ولا يضر العمى في الأصح**) لأنّ الأعمَى كاملٌ ، ويُمْكِنُه التوكيلُ فيما لا يُمْكِنُه .

وبَحَثَ الأذرعيُّ امتناعَ الوصيّةِ للأخرسِ وإنْ كَانَ له إشارةٌ مُفهِمةٌ ، ونَظَرَ غيرُه فيه ، ويَتَّجِهُ الصحّةُ فيمن له إشارةٌ مُفهِمةٌ إذا وُجِدَتْ فيه بقيَّةُ الشروطِ .

(**ولا تشترط الذكورة**) إجماعاً .

(**وأم الأطفال**) المستجمعةُ للشروطِ عندَ الوصيّةِ ، وقولُ غيرِ واحدٍ : عندَ الموتِ . . عجيبٌ ؛ لأنَّ الأولويةَ الآتيةَ إنّما يُخَاطَبُ بها الموصِي ؛ وهو لا علمَ له بما عندَ الموتِ ؛ **فتَعَيَّنَ أنَّ المرادَ** : أنّها إنْ كَانَتْ عندَ إرادتِه الوصيّةَ جامعةً للشروطِ . . **فالأولَى** : أنْ يُوصَى إليها ، وإلاَّ . . فلا .

فإنْ قُلْتَ : لا فائدةَ لذلك ؛ لأنَّها قد تَصْلُحُ عندَ الوصيّةِ لا الموتِ . . **قُلْتُ** : الأصلُ بقاءُ ما هي عليه .

فإن قُلْتَ : يُمْكِنُ تصحيحُ ما قَالُوه[٥] بأنْ يُوصَى إليها معلَّقاً على استجماعِها

---

(١) أي : أنه لا يحرم . **هامش** (خ) .

(٢) **قوله** : (ويأتي ذلك) (ذا) إشارة إلى قوله : (وهل يحرم) . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ٨٧) : (قوله : « ويأتي ذلك » أي : نظيره) .

(٣) في (ص : ١٦٧ـ ١٦٨) .

(٤) أي : الإيصاء . (ش : ٧/ ٨٧) .

(٥) أي : عند الموت . (ش : ٧/ ٨٧) .

أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا .

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ ، . . . .

للشروطِ عندَ الموتِ. . قُلْتُ : لو كَانَ هذا هو المرادَ. . لم يَحْتَجْ لقولِهم : (المستجمعةُ للشروطِ عندَ الموتِ) لأنّه وإنْ لم يَنُصَّ على ذلك. . لا بُدَّ مِن وجودِه[١] فكانَ قياسُه أنْ يُقَالَ : إنّها أولَى مطلقاً[٢] .

ثُم إنْ اسْتَجْمَعَتِ الشروطَ عندَ الموتِ. . بَقِيَتْ على وِصايتِها ، وإلاَّ. . فلا ، على أنَّ ذلك[٣] لو قِيلَ. . لم يَحْسُنْ أيضاً ؛ لعدمِ وجودِ محقِّقِ الأولويّةِ حينئذٍ ؛ لأنّها إنْ اسْتَجْمَعَتِ الشروطَ[٤]. . وَجَبَ توليتُها ، وإلاّ. . لم يَجُزْ .

وتزوُّجُها لا يُبْطِلُ[٥] وِصايتَها إلاَّ إنْ نَصَّ عليه[٦] الموصِي وإنْ أَبْطَلَ[٧] حضانَتَها بشرطِه .

(**أولى**) بإسنادِ الوصيّةِ إليها ، بل وبتفويضِ القاضِي ـ حيثُ لا وصيّةَ ـ أمْرَهم إليها (**من غيرها**) لأنّها أشفقُ عليهم .

قَالَ الأذرعيُّ : وإنّما يَظْهَرُ كونُها أولَى إنْ ساوتِ الرجلَ في الاسترباحِ ونحوِه مِن المصالحِ التامَّةِ .

(**وينعزل الوصي**) وقيِّمُ الحاكمِ ، بل والأبُ والجدُّ (**بالفسق**) وإنْ لم يَعْزِلْه الحاكمُ ؛ لزوالِ أهليَّتِه .

نعم ؛ تَعُودُ ولايةُ الأبِ والجدِّ بعودِ العدالةِ ؛ لأنّ ولايتَهما شرعيّةٌ ، بخلافِ

---

(١) أي : الاستجماع للشروط . (ش : ٧/ ٨٧) .

(٢) أي : بدون تقييد باستجماع الشروط . (ش : ٧/ ٨٧) .

(٣) أي : أنها أولى مطلقاً . (ش : ٧/ ٨٧) .

(٤) أي : عند الموت . (ش : ٧/ ٨٧) .

(٥) **قوله** : (وتزوّجها لا يبطل. . .) إلخ . مستأنف . (ش : ٧/ ٨٧ ـ ٨٨) .

(٦) أي : شرط عدم التزوج . (ش : ٧/ ٨٨) .

(٧) أي : تزوجها . (ش : ٧/ ٨٨) .

وَكَذَا الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ ، لاَ الإِمَامُ الأَعْظَمُ .

وَيَصِحُّ الإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ، . . . .

غيرِهما ؛ لتوقُّفِها على التفويضِ ، فإذا زَالَتْ . . احْتَاجَتْ لتفويضٍ جديدٍ .

وكذا يَنْعَزِلُونَ بالجنونِ والإغماءِ ، لا باختلالِ الكفايةِ[١] ، بل يَضُمُّ له القَاضِي مُعِيناً ، بل أَفْتَى السبكيُّ بحثاً ؛ بأنّه يَجُوزُ له ضمُّ آخرَ للوصيَ بمجرَّدِ الريبةِ ، ثُم قَالَ : وظاهرُ كلامِ الأصحابِ يَقْتَضِي المنعَ . انْتَهَى

والذِي يَظْهَرُ : حملُ الأوَّلِ[٢] على قوَّةِ الريبةِ ، والثاني[٣] على ضعفِها ، ثُم رَأَيْتُ الأذرعيَّ بَحَثَ ذلك وزَادَ أنَّ هذا في متبرِّعٍ ، أمّا مَن يَتَوَقَّفُ ضمُّه على جُعْلٍ . . فلا يُعْطَاهُ إلاّ عندَ غلبةِ الظنِّ ؛ لئلاّ يُضِيعَ مالَ اليتيمِ بالتوهُّمِ مِن غيرِ دليلٍ ظاهرٍ .

ويَعْزِلُ القاضِي قَيِّمَه بمجرَّدِ اختلالِ كفايتِه ؛ لأنّه الذي وَلاَّه .

(**وكذا القاضي**) يَنْعَزِلُ بما ذُكِرَ[٤] (**في الأصح**) لزوالِ أهليّتِه أيضاً . **ويَتَّجِهُ** في فاسقٍ وَلاَّهُ ذُو شوْكةٍ مع علمِه بفسقِه : أنّه لا يُؤَثِّرُ إلاّ طروُّ مفسِّقٍ آخرَ أقبحَ ؛ لأنّ مُوَلِّيَه قد لا يَرْضَى به .

(**لا الإمام الأعظم**) فإنّه لا يَنْعَزِلُ بما ذُكِرَ ؛ لتعلُّقِ المصالحِ الكليَّةِ بولايتِه ، وخَالَفَ فيه كثيرُونَ . فنَقْلُ القاضِي الإجماعَ فيه . . **مرادُه به** : إجماعُ الأكثرِ .

(**ويصح الإيصاء بقضاء الدين**) وردِّ الحقوقِ (**وتنفيذ الوصية من كل حر**) سكرانَ أو (**مكلف**) مختارٍ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الموصَى بالمالِ[٥] ؛ ومن ثَمَّ يَأْتِي هنا نظيرُ ما مَرَّ هناك ، فلو أَوْصَى السفيهُ بمالٍ وعَيَّنَ من يُنَفِّذُه . . تَعَيَّنَ **على الأوجهِ** .

---

(١) أي : المرادة بقول المصنف : (وهداية . . .) إلخ . **هامش (ك)** .

(٢) أي : جواز الضم بمجرد الريبة . (ش : ٧/ ٨٨) .

(٣) هو قوله : وظاهر كلام الأصحاب . . . إلخ . (ع ش : ٦/ ١٠٣) .

(٤) شامل للجنون والإغماء . (سم : ٧/ ٨٨) .

(٥) في (ص: ٩).

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ مَعَ هَذَا : أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْهِمْ .

و(تنفيذٌ) بالياءِ مصدراً هو ما في أكثرِ النُّسَخِ ؛ كـ« أصلِه »[١] وغيرِه ، وحُكِيَ عن خطِّه حذفُ الياءِ مضارِعاً ، **قِيلَ** : **والأُولَى**[٢] : أَوْلَى ؛ إِذْ يَلْزَمُ الثانيةَ[٣] تَكْرَارٌ محضٌ[٤] ؛ لأنّه قَدَّمَ الوصيَّةَ بقضاءِ الدينِ أوّلَ الفصْلِ ، وحذْفُ بيانِ ما يُنَفَّذُ فيه ومخالفةُ[٥] « أصلِه » ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنّ الجارَّ متعلِّقٌ بـ(يَصِحُّ) أيضاً[٦] فلا تكرارَ ، وحذفُ ذلك يُغْنِي عنه قولُه الآتِي : (ويُشْتَرَطُ بيانُ ما يُوصَى فيه)[٧] .

(**ويشترط**) في الموصِي (**في أمر الأطفال**) والمجانينِ والسفهاءِ (**مع هذا**) المذكورِ ؛ مِن الحرّيّةِ والتكليفِ وغيرِهما ممّا أَشَرْنَا إليه[٨] (**أن يكون له ولاية عليهم**) مبتدأَةً مِن الشرعِ وهو الأبُ أو الجدُّ المستجمعُ للشروطِ وإنْ عَلاَ ، دونَ الأمِّ وسائرِ الأقاربِ والوصيِّ والحاكمِ وقيِّمِه ، ومنه[٩] : أبٌ أو جدٌّ نَصَبَه الحاكمُ على مالِ مَن طَرَأَ سفهُه ؛ لأنّ وليَّه الآنَ الحاكمُ دونَهما .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : أنّه لا يَصِحُّ إيصاءُ الفاسقِ فيما تَرَكَه لولدِه مِن المالِ ؛

---

(١) المحرر (ص : ٢٧٦) .

(٢) أي : النسخة التي بالياء مصدراً . (ش : ٧/ ٨٨) .

(٣) **قوله** : (إذ يلزم الثانية) أي : النسخة التي بلا ياء . **كردي** .

(٤) (تكرار محض) أي : في قوله : بقضاء الديون . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (وحذف . . .) إلخ عطف على (تكرار محض) ، **وقوله** : (ومخالفة) أيضاً عطف عليه ؛ أي : يلزم حذف متعلق وتنفذ ، فيبقى بلا متعلق فلا يعلم أن ما تنفذ فيه أي شيء . **كردي** .

(٦) **قوله** : (لأن الجار) أي : الجار والمجرور ، وهو : (من كل حرٍّ) . **وقوله** : (أيضاً) أي : كما يتعلق بـ(تنفذ) . **كردي** .

(٧) في (ص : ١٧٠) .

(٨) يعني : بقوله : مختار . (ش : ٧/ ٨٩) .

(٩) أي : القيم أب . اهـ . ع ش . (ش : ٧/ ٨٩) .

وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ . . جَازَ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ قَالَ : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي ، أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ ؛ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ . . جَازَ .

لسلبِ ولايتِه على ولدِه وهو معلومٌ مِن المتنِ[١] .

(**وليس لوصي**) توكيلٌ إلاَّ فيما يَعْجِزُ عنه ، أو لا يَتَوَلاَّه[٢] مثلُه ؛ على ما مَرَّ في الوكالةِ[٣] ، ولا (**إيصاء**) استقلالاً قطعاً .

(**فإن أذن له فيه**) مِن الموصِي وعَيَّنَ له شخصاً أو فَوَّضَه لمشيئتِه ؛ بأنْ قَالَ له : أَوْصِ بتركتِي فلاناً ، أو مَنْ شِئْتَ ، فإنْ لم يَقُلْ : بتركتِي . . لم يَصِحَّ (. . **جاز في الأظهر**) لأنّه اسْتَنَابَه فيه ؛ كالوكيلِ يوكِّلُ بالإذنِ ، ثُمّ إنْ قَالَ له : أَوْصِ عنِّي أو عنك . . فواضحٌ[٤] ، وإلاَّ . . وَصَّى عن الموصِي لا عن نفسِه **على الأوجهِ**[٥] .

(**و**) لكونِ الوصيّةِ بكلٍّ مِن مَعْنَيَيْها السابقَينِ[٦] تَحْتَمِلُ الجهالاتِ والأخطارَ . . جَازَ فيها التوقيتُ والتعليقُ ؛ كما يَأْتِي[٧] ، فعليه : (**لو قال : أوصيت**) لزيدٍ ثُم مِنْ بعدِه لعمرٍو ، أو (**إليك إلى بلوغ ابني ، أو قدوم زيد ؛ فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي . . جاز**) بخلافِ : أَوْصَيْتُ إليك فإذا مِتَّ . . فقد أوصيتُ إلى من أَوْصَيْتَ إليه ، أو فوصيُّك[٨] وصيِّي ؛ لأنّ الموصَى إليه مجهولٌ مِن كلِّ وجهٍ .

---

(١) أي : من قوله أن يكون له ولاية . . . إلخ . (ع ش : ٦/ ١٠٤) .

(٢) أي : لا يليق به فعله بنفسه . انتهى . نهاية . (ش : ٧/ ٨٩) .

(٣) في (ص : ٥٣٨ـ ٥٣٩) .

(٤) أي : يوصي في الأول عن الموصي ، وفي الثاني عن نفسه . (ش : ٧/ ٨٩) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٥) . وراجع « المغني » (٤/ ١١٩ـ ١٢٠) ، و« النهاية » (٦/ ١٠٥) .

(٦) **قوله** : (من معنييها السابقين) أول الكتاب بقوله : (إطلاق الوصية على التبرع والعمد) . كردي .

(٧) في (ص : ١٧٠) .

(٨) **قوله** : (أو فوصيك) عطف على قوله : فقد أوصيت . . . إلخ . (ش : ٧/ ٨٩) .

وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلاَيَةِ ، . . . .

ولو بَلَغَ الابنُ أو قَدِمَ زيدٌ غيرَ أهلٍ . . فهل يَنْعَزِلُ الأوَّلُ فيَلِي الحاكمُ ، أو يَسْتَمِرُّ ؛ **لأنّ المرادَ** : إذا بَلَغَ أو قَدِمَ أَهْلاً لذلك ؟ **الذي رَجَّحه الأذرَعيُّ في بعضِ كتبِه** : الثاني[١] ، وله احتمالٌ أنّه يُفرَقُ بينَ الجاهلِ بالوصايةِ إلى غيرِ الأهلِ وبينَ غيرِه[٢] .

قِيلَ : كَانَ يَنْبَغِي تأخيرُ هذا عقبَ قولِه الآتِي : (ويجوز فيه التوقيتُ والتعليقُ)[٣] فإنّه مثالٌ له .

وقد يُجَابُ ؛ بأنّهما هُنَا ضِمْنِيَّانِ ، فلو أَخَّرَ هذا إلى هناك . . ربّما تُوُهِّمَ قصرُ ذاك[٤] عليهما[٥] ؛ ففَصَلَ بينهما لِيَكُونَ هذا مفيداً للضمنيِّ ، وذاك مفيداً للصريحِ ، وكونُ هذا مغنياً عن ذاك لا يُعْتَرَضُ به مثلُ « المنهاج » .

(**ولا يجوز**) للأبِ (**نصب وصي**) على الأولادِ (**والجد حي بصفة الولاية**) عليهم حالَ الموتِ[٦] ؛ أي : لا يُعْتَدُّ بمنصوبِه إذا وُجِدَتْ ولايةُ الجدِّ حينئذٍ[٧] ؛ لأنّ ولايتَه ثابتةٌ بالشرعِ ؛ كولايةِ التزويجِ .

أمّا لو وُجِدَتْ حالَ الإيصاءِ ثُم زَالَتْ عندَ الموتِ . . فيُعْتَدُّ بمنصوبِه ؛ كما بَحَثَه البُلْقينيُّ ؛ لِمَا مَرَّ : أنَّ العبرةَ بالشروطِ عندَ الموتِ[٨] .

وبَحَثَ السبكيُّ جوازَه عندَ غيبةِ الجدِّ إلى حضورِه ؛ للضرورةِ . قَالَ

---

(١) أي : الاستمرار . (ش : ٧/ ٨٩) .

(٢) **قوله** : (بين الجاهل بالوصاية) أي : الجاهل بأن الوصاية هل تجوز إلى غير الأهل أم لا ؟ فحينئذ ينعزل (وبين غيره) فلا ينعزل . **كردي** .

(٣) في (ص: ١٧٠).

(٤) **قوله** : (قصر ذلك) أي : التعليق والتوقيت . **كردي** .

(٥) **قوله** : (عليهما) أي : الضمنيين . **كردي** .

(٦) **قوله** : (حال الموت) نعت لـ(صفة الولاية) . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٧) أي : حين الموت . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٨) **قوله** : (لما مرَّ أنَّ العبرة . . .) إلخ . أي : مر في شرح : (ذمي إلى ذمي) . **كردي** .

. . . .

الزركشيُّ : ويَحْتَمِلُ المنعَ فإنّ الغيبةَ لا تَمْنَعُ حقَّ الولايةِ ؛ أي : ويُمْكِنُ الحاكمَ أنْ يَنُوبَ عنه . انتَهَى

ويَتَّجِهُ : جوازُه لو كَانَ ثَمَّ ظالمٌ لو اسْتَوْلَى على المالِ . . أَكَلَه ؛ لتحقُّقِ الضرورةِ حينئذٍ[١] ، وعليه يُحْمَلُ كلامُ السبْكيِّ .

وخَرَجَ بـ(حالِ الموتِ) : حالُ الوصيّةِ ، فلا عبرةَ بها ـ بل يَجُوزُ ؛ على ما مَرَّ[٢] نصبُ غيرِه[٣] ـ وإنْ كَانَ هو بصفةِ الولايةِ حينئذٍ ، ثُم يُنْظَرُ عندَ الموتِ لتَأَهُّلِ الجدِّ وعدمِه ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ[٤] .

أمّا على الديونِ[٥] والوصايا . . فيجوزُ مع وجودِ الجدِّ ، فإنْ لم يُوصَ بها[٦] . . فالجدُّ أولَى بأمرِ الأطفالِ ووفاءِ الدينِ[٧] ونحوِه .

والحاكمُ أولى بتنفيذِ الوصايا ؛ على ما نَقَلاَه عن البغويِّ وغيرِه[٨] ، لكن بما يُشْعِرُ[٩] بالتَّبَرِّي منه .

ومِن ثَمَّ اعْتَمَدَ الأذرَعيُّ قولَ القاضِي : إنَّ قضاءَ الديونِ إلى الحاكمِ أيضاً[١٠] ، وغَلَّطَ البغويَّ[١١] .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٦) . وراجع لزاماً « المغني » (٤/ ١٢٠) ، و« النهاية » (٦/ ١٠٦) .

(٢) أي : قبيل قول المصنف : (ولا يضر العمى) . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٣) في (ص: ١٦٢).

(٤) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٥) **قوله** : (أمّا على الديون . . .) إلخ . مقابل : (على الأولاد) . (سم : ٧/ ٩٠) .

(٦) أي : الأطفال والديون والوصايا ؛ يعني : بشيء منها . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٧) وفي بعض النسخ : (الديون) .

(٨) الشرح الكبير (٧/ ٢٧٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٧) .

(٩) **قوله** : (بما يشعر) أي : بعبارة يشعر . **كردي** .

(١٠) أي : كتنفيذ الوصايا . (ش : ٧/ ٩٠) .

(١١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٧) ، وراجع لزاماً « المغني » =

وَلاَ الإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وِبِنْتٍ .

وَلَفْظُهُ : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ ، أَوْ : فَوَّضْتُ ، وَنَحْوُهُمَا .

(**ولا**) يَجُوزُ (**الإيصاء بتزويج طفل وبنت**) ولو مع عدمِ وليٍّ ؛ لأنَّ الوصيَّ لا يَعْتَنِي بدفعِ العارِ عنِ النَّسَبِ ، وسيأْتِي توقّفُ نكاحِ السفيهِ على إذنِ الوليِّ[(١)] ومنه[(٢)] الوصيُّ .

(**ولفظه**) أي : الإيصاءِ ؛ كما بـ« أصلِه » ؛ أي : وصيغتُه (**أوصيت إليك ، أو فوضت**) إليك (**ونحوهما**)[(٣)] كأَقَمْتُك مقامِي ، وقياسُ ما مَرَّ[(٤)] اشتراطُ (بعدَ موتِي) فيما عَدَا (أَوْصَيْتُ) .

ويَظْهَرُ أنَّ : وَكَّلْتُكَ بعدَ موتِي في أمرِ أطفالِي . . كنايةٌ ؛ لأنّه لا يَصْلُحُ لموضوعِه ، فيَكُونُ كنايةً في غيرِه .

وقياسُه : أنّ وَلَّيْتُك كذلك ، وهو ما رَجَّحَه شيخُنا[(٥)] ، لكنْ ظاهرُ كلامِ الأذرَعيِّ أنّه صريحٌ هنا[(٦)] . **وقد يُوَجَّهُ**[(٧)] بأنَّه أقربُ إلى مدلولِ (فَوَّضْتُ إليك) الصريحِ مِن : وَكَّلْتُك[(٨)] .

ويُؤَيِّدُه : ما يَأْتِي مِن صحّةِ الوصيّةِ بالإمامةِ لواحدٍ بعدَ موتِه[(٩)] ، **وظاهرُه** :

= (٤/ ١٢٠) ، و« النهاية » (٦/ ١٠٦) .

(١) في (ص : ٥٨٣) .

(٢) أي : الولي . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٣) المحرر (ص : ٢٧٦) .

(٤) أي : في الوصية . (ع ش : ٦/ ١٠٦) .

(٥) أسنى المطالب (٦/ ١٦٤ـ ١٦٥) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٨) .

(٧) أي : كون (وليتك) صريحاً ، وكذا ضمير (ويؤيده) الآتي . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٨) **قوله** : (الصريح) بالجر وصف لقوله : (فوضت إليك) ، **وقوله** : (من وكلتك) أي : المار في كلامه آنفاً متعلق بالوصية . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٩٠) .

(٩) **قوله** : (بعد موته) متعلق بالإمامة (ش : ٧/ ٩٠) . وفي المطبوعة المصرية : (بعد موتي) .

وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ .

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ ....

صحَّتُها[١] بلفظِ (أَوْصَيْتُ) و(فَوَّضْتُ)[٢] .

وإذا ثَبَتَ ذلك[٣] في (فَوَّضْتُ) . . ثبَتَ في (وَلَّيْتُ) ، ولَيْسَ هذا من قاعدةِ ما كَانَ صريحاً في بابِه ؛ لأنَّا إذا جَوَّزْنَا الوصيّةَ بالإمامةِ . . كَانَ البابُ واحداً ، فما كَانَ صريحاً هناك[٤] . . يَكُونُ صريحاً هنا[٥] ، وعكسُه .

غايةُ الأمرِ أنّ الموصَى فيه إمامةٌ وغيرُها ، وهذا لا يُؤَثِّرُ .

ويَكْفِي إشارةُ الأخرسِ المفهِمةُ وكتابتُه ، وكذا الناطقُ إذا سَكَتَ وأَشَارَ برأسِه أنْ نَعَمْ وقد قُرِئَ عليه كتابُ الوصيّةِ ، ولا يَكْفِي مِن غيرِ قراءةٍ ، ومَرَّ لذلك مزيدٌ في بَحْثِ صيغِ الوصيةِ[٦] .

(ويجوز فيه التوقيت) كأَوْصَيْتُ إليكَ سنةً ، سواءٌ أَقَالَ بعدَها : وصيِّي فلانٌ أم لا ، أو إلى بلوغِ ابنِي **(والتعليق)** كـ : إذا مِتُّ ، أو : إذا مَاتَ وصيِّي . . فقد أَوْصَيْتُ إليك ؛ كما مَرَّ[٧] .

(ويشترط بيان ما يوصي فيه) وكونُه تصرُّفاً ماليّاً مباحاً ؛ كـأَوْصَيْتُ إليكَ في قضاءِ ديونِي ، أو في التصرُّفِ في أمرِ أطفالِي ، أو في ردِّ آبقي، أو ودائعِي ، أو في تنفيذِ وصايَايَ .

---

(١) **قوله** : (وظاهره) أي : ما يأتي من . . . إلخ (صحتها) أي : الوصية بالإمامة . (ش : ٧/ ٩٠ـ ٩١) . وفي بعض النسخ : (فظاهره) .

(٢) الواو بمعنى أو . (ش : ٧/ ٩١) .

(٣) أي : صحة الوصية بالإمامة . (ش : ٧/ ٩١) .

(٤) أي : في الوصية بالإمامة ؛ كـ(ولّيت) . (ش : ٧/ ٩١) .

(٥) أي : في الوصية بغير الإمامة . (ش : ٧/ ٩١) .

(٦) في (ص : ٦٥ـ ٦٦) .

(٧) **قوله** : (كما مرَّ) أي : في المتن بقوله : (فهو الوصي . . جاز) . **كردي** .

. . . .

فإنْ جَمَعَ الكلَّ . . ثبَتَ له ، أو خَصَّصَه بأحدِها . . لم يَتَجَاوَزْه .

ولو أَطْلَقَ ؛ كأَوْصَيْتُ إليكَ في أمرِي ، أو تركتِي ، أو في أمرِ أطفالِي ولم يَذْكُرِ التصرُّفَ . . صَحَّ ، ويَظْهَرُ أنّ الأوّلَ[١] عامٌّ .

ويُفْرَقُ بينَ الأوّلِ[٢] وفسادِ نظيرِه السابقِ في (الوكالةِ)[٣] بأنَّ ذاك لو صَحَّ . . لَحِقَ الموكِّلَ به[٤] ضررٌ لا يُسْتَدْرَكُ ؛ كعتقٍ ووقفٍ وطلاقٍ ، بخلافِه هنا ؛ لتقييدِ[٥] تصرّفِه بالمصلحةِ ؛ لأنّه[٦] على الغيرِ الذي لم يَأْذَنْ في خلافِه .

ولو أَطْلَقَ وصَحَّحْنَاه ثُم أَوْصَى لآخرَ في معيَّنٍ . . **فالقياسُ** : أنَّ ذلك يَصِيرُ عَزْلاً للأوّلِ عنه فيَتَصَرَّفُ الثاني فيما عُيِّنَ له ، ويَبْقَى الأوّلُ على ما عَدَاه ، فإنْ وَصَّى لثانٍ فيما وَصَّى به[٧] للأوّلِ[٨] ولم يَتَعَرَّضْ له[٩] . . شَارَكَه ووَجَبَ اجتماعُهما ؛ لأنّه الأحوطُ .

والمعتمَدُ[١٠] **في الثاني**[١١] : أنّه للحفظِ والتصرّفِ في مالِهم ؛ للعرفِ .

---

(١) أي : قوله : أوصيت إليك في أمري أو تركتي . (ش : ٧/ ٩١) .

(٢) أي : في أمري . (ش : ٧/ ٩١) .

(٣) في (٥/ ٥١٤).

(٤) **قوله** : (به) أي : النظير ، والجار متعلق بـ(لحق) . (ش : ٧/ ٩١) .

(٥) وفي (ت) و(ب) و(غ) والمطبوعات : (لتقيد) .

(٦) أي : الإيصاء . (ش : ٧/ ٩١) .

(٧) **قوله** : (فيما وصى به . . .) إلخ عموماً أو خصوصاً أو إطلاقاً أو تعييناً . (ش : ٧/ ٩١) .

(٨) **قوله** : (فإن أوصى لثانٍ فيما أوصى به للأول) بأن قال : أوصيت إلى زيد في أمر أطفالي ، ثم قال : أوصيت إلى عمرو في أمر أطفالي . **كردي** . وفي (ت٢) : (فإن أوصى لثان فيما أوصى به) .

(٩) **وقوله** : (ولم يتعرض له) أي : للأول ، أمّا إذا تعرض له ؛ بأن قال : أوصيت لعمرو فيما أوصيت فيه إلى زيد . . كان رجوعاً ؛ كما سيأتي قريباً . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (والمعتمد . . .) إلخ . عطف على قوله : (ويظهر أن الأول . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩١) .

(١١) أي : وهو قوله : (في أمر أطفالي) . (سم : ٧/ ٩١) .

ـ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ . . لَغَا ـ . . . .

وفي « الأنوارِ » أنّ قولَ القاضِي : وَلَّيْتُكَ مالَ فلانٍ . . للحفظِ فقطْ[١] ، ومَرَّ آخرَ (الحَجْرِ) بيانٌ أنَّ قاضيَ بلدِ المالِ يَتَصَرَّفُ فيه بالحفظِ ونحوِه ، وقاضِي بلدِ المحجورِ يَتَصَرَّفُ فيه بالبيعِ وغيرِه[٢] .

نعم ؛ بَحَثَ بعضُهم أنَّ نَظَرَ وصايَاه[٣] . . لقاضِي بلدِ مالِه ؛ أخذاً ممّا مَرَّ أوّلَ (الفرائضِ) مِنْ أنَّ مَنْ مَاتَ بلا وارثٍ . . اخْتَصَّ بمالِه أهلُ بلدِه[٤] ، **وفيه نظَرٌ** ، ولا شاهِدَ له في هذا على أنَّه[٥] ضعيفٌ . **فالذي يَتَّجِهُ** : ما اقْتَضَاهُ كلامُهم في (الحَجْرِ) : أنَّه لبلدِ المالكِ .

وسيأْتِي جوازُ النقلِ في الوصيّةِ ، فلَيْسَتْ كالزكاةِ حتّى يُعْتَبَرَ فيها بلدُ المالِ (**فإن اقتصر**[٦] **على : أوصيت إليك . . لغا**) كوَكَّلْتُكَ ، ولأنّه لا عُرْفَ يُحْمَلُ عليه ؛ كما قَالُوه . ونَازَعَ فيه السبكيُّ رحمه الله بأنَّ العرفَ يَقْتَضِي أنّه يَثْبُتُ له جميعُ التصرّفاتِ . انتُهَى

وفيه نظَرٌ[٧] ، **بل الحقُّ ما قَالُوه** ، وما قَالَه غيرُ مطّردٍ فلا يُعَوَّلُ عليه وإنْ قَالَ الزركشيُّ : يُؤَيِّدُه قولُ البيانِيِّينَ : إنّ حذفَ المعمولِ يُؤْذِنُ بالتعميمِ ، وجَزْمُ الزبيليِّ[٨] بصحّةِ : فلانٌ وصيِّي . انتُهَى ؛ لأنَّ كلامَ البيانيّينَ لَيْسَ في مثلِ ما نحنُ فيه ، وكلامُ الزبيليِّ إمّا ضعيفٌ ، أو يُفَرَّقُ بينَه وبينَ ما هنا بأنّ ما قَالَه محتمِلٌ

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٣٨) .
(٢) في (٥/ ٣١٦) .
(٣) **قوله** : (أن نظر وصاياه . . .) إلخ إذا لم يعين لذلك وصياً . (ش : ٧/ ٩١) .
(٤) في (٦/ ٦٩٧ـ٦٩٨) .
(٥) أي : ما مر أول الفرائض . (ش : ٧/ ٩١) .
(٦) أي : لم يبين الموصى فيه . (ش : ٧/ ٩١) .
(٧) **قوله** : (وفيه نظر) أي : في النزاع ، وكذا ضمير (يؤيده) . (ش : ٧/ ٩١) .
(٨) عطف على قول البيانيين . (ش : ٧/ ٩١) .

وَالْقَبُولُ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ وَصَّى لاثْنَيْنِ. . . . .

للإقرارِ[١] وهو[٢] يَقبَلُ المجهولَ ، فصَحَّ فيه ما يَحْتَمِلُه[٣] وحُمِلَ على العمومِ ؛ إذْ لا مرجِّحَ ، وما هنا محضُ إنشاءٍ وهو لا يَقْبَلُ الجهلَ بوجهٍ .

(و) يُشْتَرَطُ (**القبول**) مِن الوصيِّ ، لأنَّها عقدُ تصرُّفٍ ؛ كالوكالةِ ؛ ومِن ثَم اكْتُفِيَ هنا بالعملِ ؛ كهو ثَمَّ ؛ كما اقْتَضَاه كلامُ الشيخينِ[٤] ، وجَزَمَ به القفّالُ **وهو أوجهُ مِن اعتمادِ السبْكيِّ رحمه الله اشتراطَ اللفظِ** .

(**ولا يصح**) القبولُ ولا الردُّ (**في حياته في الأصح**) لأنَّه لم يَدْخُلْ وقتُ تصرّفِه ؛ كالموصَى له بالمالِ ، بخلافِه بعدَ الموتِ .

ولا يُشْتَرَطُ بعدَه الفورُ في القبولِ ما لم يَتَعَيَّنْ تنفيذُ الوصايَا ، أو يَعْرِضْها عليه الحاكمُ بعدَ ثبوتِها عندَه ، قال الأذرعيُّ : أو يَكُونَ[٥] هناك ما يَجِبُ المبادرةُ إليه .

(**ولو وصى لاثنين**) وشَرَطَ اجتماعَهما ، أو أَطْلَقَ ؛ بأنْ قَالَ : أَوْصَيْتُ إليكما أو إلى فلانٍ ، ثُمّ قَالَ ـ ولو بعدَ مدّةٍ ـ : أَوْصَيْتُ إلى فلانٍ ، أو قَالَ عن شخصٍ : هذا وصيِّي ، ثُم قَالَ عن آخرَ : هذا وصيِّي .

وظاهرُ كلامِهم هنا[٦] : أنَّه لا فرقَ بينَ علمِه بالأوّلِ وعدمِه ، وعليه يُفْرَقُ بينَ

---

(١) بأن يكون المعنى : أوصيت له بشيء له عندي ؛ كوديعة . (ع ش : ٦/ ١٠٦) .

(٢) أي : الإقرار . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٣) **قوله** : (فصح فيه) أي : فيما قاله (ما يحتمله) أي : الجهل الذي يحتمله الإقرار . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٢٧٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٨) .

(٥) **قوله** : (أو يكون) **الأولى** : (أو يكن) بالجزم . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٦) **قوله** : (وظاهر كلامهم هنا . . .) إلخ . راجع إلى الصورتين الأخيرتين فقط . (ش : ٧/ ٩٢) .

لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا . . . .

هذا ونظيره السابقِ قبلَ الفصلِ[١] بأنَّ الاجتماعَ هنا[٢] ممكنٌ مقصودٌ للموصِي ؛ لأنَّ فيه مصلحةً له ، وثَمَّ اجتماعُ الْمِلْكَيْنِ على الموصَى به متعذِّرٌ ، والتشريكُ خلافُ مُؤَدَّى اللفظِ فتَعَيَّنَ النظرُ ؛ للقرينةِ ، وهي : وجودُ علمِه وعدمُه[٣] .

ولو قَالَ : أَوْصَيْتُ إليه فيما أَوْصَيْتُ فيه لزيدٍ . . كَانَ رجوعاً .

(. . **لم ينفرد أحدهما**) فيما إذا قَبِلاَ بتصرُّفٍ[٤] ، بل لا بدّ مِن اجتماعِهما عليه ؛ بأنْ يَصْدُرَ عن رأيِهما ولو بإذنِ أحدِهما للآخرِ ، أو يَأْذَنَا لثالثٍ فيه ، أو بأنْ يَشْتَرِيَ أحدُهما لأحدِ الطفلينِ مِن الآخرِ شيئاً للطفلِ الآخرِ فيما إذا شُرِطَ[٥] عليهما الاجتماعُ في تصرُّفِ كلٍّ منهما ؛ عملاً بالأحوطِ[٦] فيه وهو الاجتماعُ ؛ لأنَّ أحدَهما قد يكونُ أعرفَ ، والآخرُ أوثقَ .

وإنّما يَجِبُ[٧] فيما يَتَعَلَّقُ بالطفلِ ومالِه ، وتفرقةِ وصيّةٍ غيرِ معيَّنَةٍ ، وقضاءِ دينٍ لَيْسَ في التركةِ جنسُه ، بخلافِ ردِّ وديعةٍ وعاريةٍ ، ومغصوبٍ وقضاءِ دينٍ في التركةِ جنسُه فلكلٍّ الانفرادُ به[٨] ؛ لأنَّ لصاحبِه[٩] الاستقلالَ بأخذِه .

---

(١) في (ص : ١٥٢) .

(٢) أي : في الموصى فيه ، أو في الإيصاء . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٣) **قوله** : (وجود علمه) أي : فتكون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولى ، **وقوله** : (وعدمه) أي : فتكون تشريكاً ، وجعلُه عدمَ العلم قرينةً . . فيه تسامح ، ولو قال : (وعدمِها) عطفاً على القرينة . . لسلم عنه . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٤) **قوله** : (بتصرف) متعلق بينفرد . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٥) **قوله** : (فيما إذا شرط) متعلق بقوله : (أو بأن يشتري أحدهما . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٦) **قوله** : (عملاً بالأحوط . . .) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٧) والضمير المستتر في قوله : (وإنما يجب) يرجع إلى الاجتماع . **كردي** .

(٨) أي : بما ذكر من الرد والقضاء . (ش : ٧/ ٩٢) .

(٩) أي : ما ذكر من الوديعة . . . إلخ ، والدين . (ش : ٧/ ٩٢ـ٩٣) .

. . . .

وبَحَثَ فيه الشيخانِ بأنَّ معنَى ذلك : أنّه[١] يُعْتَدّ به[٢] ويَقَعَ موقعَه[٣] ، لا أنّه يَجُوزُ الإقدامُ عليه[٤] ؛ لأنّه[٥] بالوصيّةِ فليَكُنْ بحسبِها[٦] .

ويُجَابُ عنه بأنَّ الذي يَتَقَيَّدُ بالوصيّةِ هو ما يَخْتَلِفُ الغرضُ فيه باختلافِ المتصرّفينَ .

وأمّا ما ليسَ كذلك كما في تلك الْمُثُلِ . . فلا وجهَ للتَّقييدِ بها فيه[٧] ، أمّا إذا قَبِلَ أحدُهما[٨] فقطْ أو قَبِلاَ ثُم رَدَّ أحدُهما . . ففي الصورتينِ الأخيرتينِ[٩] للباقِي التصرّفُ ولا يُعَوِّضُ الحاكمُ بدلَ الرادِّ .

ويُوَجَّهُ[١٠] **أخذاً مِن كلامِهم** : بأنَّ التشريكَ فيهما[١١] لَيْسَ مأخوذاً مِن تصريحِ الموصَى به[١٢] ، بل مِن احتمالِ إرادةِ التشريكِ المقوِّي له[١٣] عدمُ تعرُّضِه في

---

(١) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (أن) بدل (أنه) .

(٢) أي : برد ما ذكر للمسحق . (ع ش : ٦/ ١٠٧) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٢٨٠ـ ٢٨١) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٨٠) .

(٤) **قوله** : (وبحث فيه) أي : في الانفراد ، و(ذا) في (ذلك) إشارة إليه ، وضمير (عليه) أيضاً يرجع إليه . **كردي** .

(٥) وضمير (لأنه) يرجع إلى الإقدام . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (بحسبها) أي : قدرها ، وهو الاجتماع . **كردي** .

(٧) أي : بالوصية فيما ليس كذلك . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٨) **قوله** : (أما إذا قبل أحدهما . . .) إلخ . مقابل قوله : إذا قبلا ؛ أي : واستمر عليه . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٩) **قوله** : (ففي الصورتين الأخيرتين) هما قوله : (أو قال عن شخص . . .) إلى آخره ، وقوله : (أو إلى فلان . . .) إلى آخره . **كردي** .

(١٠) أي : قوله : أما إذا قبل أحدهما فقط ، أو قبلا . . . إلخ . (ش : ٧/ ٩٣) .

(١١) أي : في الصورتين الأخيرتين . (ش : ٧/ ٩٣) .

(١٢) **قوله** : (به) أي : التشريك ، والجار متعلق (بالتصريح) . (ش : ٧/ ٩٣) .

(١٣) **قوله** : (المقوي له) نعت (للاحتمال) والضمير المجرور راجع إليه . (ش : ٧/ ٩٣) .

. . . .

الثانيةِ[١] ؛ لبطلانِ الأولَى المقتضِي[٢] : أنّه مَلَّكَ كلاًّ كلَّه[٣] عندَ الموتِ وهو متعذِّرٌ[٤] فوَجَبَ التشريكُ[٥] ، بخلافِ ما لو رَدَّ أحدُهما في نحوِ : أَوْصَيْتُ إليكما ، فيُعَوِّضُ بدلَه ؛ لأنَّ الموصِيَ جَعَلَ لكلٍّ النصفَ صريحاً فلم يَبْطُلْ برجوعِ الآخَرِ ، لكنَّه لم يَرْضَ بنظرِه وَحْدَه فوَجَبَ[٦] التعويضُ .

ولو اخْتَلَفَ وصيَّا التصرُّفِ المستقلاَّنِ فيه[٧] . . نَفَذَ تصرُّفُ السابقِ ، أو غيرُ المستقلَّينِ . . أُلْزِمَا العملَ بالمصلَحةِ التي رَآها الحاكمُ ، فإنْ امْتَنَعَا أو أحدُهما أو خَرَجَا أو أحدُهما عن أهليَّةِ التصرُّفِ . . أَنَابَ عنهما أو عن أحدِهما أمينَيْنِ أو أميناً ، أو في المصرفِ أو الحفظِ[٨] والمالُ[٩] ممّا لا يَنْقَسِمُ اسْتَقَلاَّ أو لا[١٠] . . تَوَلاَّه القاضِي ، فإن انْقَسَمَ . . قَسَمَه بينَهما ولكلٍّ التصرّفُ[١١] بحسبِ الإذنِ .

فإنْ تَنَازَعَا في عينِ النصفِ[١٢] المحفوظِ . . أُقْرِعَ بينَهما ، فإن نُصَّ على

---

(١) أي : من الوصايتين . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٢) نعت (لعدم التعرض) . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٣) **قوله** : (أنه) أي : الموصي ، **قوله** : (كلاً) أي : من الوصيين ، (كله) أي : كل الموصى فيه . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٤) أي : التمليك المذكور . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٥) أي : فيما إذا قبلا . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٦) أي : على القاضي . (ش : ٧/ ٩٣) .

(٧) **قوله** : (ولو اختلف وصيَّا التصرف فيه) بأن قال كل : أنا أتصرّف . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (أو في المصرف) عطف على قوله : (فيه) . **وقوله** : (أو الحفظ) عطف على (المصرف) . **كردي** .

(٩) **قوله** : (والمال . . .) إلخ . قيد للحفظ فقط . (ش : ٧/ ٩٣) .

(١٠) **قوله** : (استقلاّ أو لا) أي : سواء استقلا أم لم يستقلا ، فجواب الشرط قوله : (تولاه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٤) : وفي (ب) والمطبوعة المصرية والمكية : (استقلالاً أو) .

(١١) **وقوله** : (ولكل التصرف) أي : في نصفه . **كردي** .

(١٢) **قوله** : (فإن تنازعا في عين النصف) أي : النصف المقسوم بأن قال كل : أنا أحفظ هذا النصف . **كردي** .

إِلاَّ إِنْ صَرَّحَ بِهِ .

وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ .

اجتماعِهما في الحفظِ . . لم يَنْفَرِدْ أحدُهما بحالٍ[١] (**إلا إن صرح به**) أي : الانفرادِ . . فيجوزُ حينئذ ؛ كالوكالةِ ، وكذا لو قَالَ : إلى كلٍّ منكما ، أو كلٌّ منكما وصيِّي في كذا ، أو أنتما وصيَّايَ في كذا .

ويُفْرَقُ بينَ هذا[٢] وبينَ : أَوْصَيْتُ إليكما : بأنّه هنا أَثْبَتَ لكلٍّ وصفَ الوصايةِ فدَلَّ على الاستقلالِ ، بخلافِه ثَمَّ .

ولو جَعَلَ عليه أو عليهما مشرفاً أو ناظراً . . لم يَثْبُتْ له تصرّفٌ وإنّما يَتَوَقَّفُ على مراجعتِه ، قَالَ الأذرَعيُّ : إلاَّ في نحوِ شراءِ بَقْلٍ ممّا لا يُحْتَاجُ لنظرٍ .

ولو فَوَّضَ لاثنينِ صرفَ ثلثِه لقراءةِ ختماتٍ معلومةٍ فقَسَمَا ثلثَه نصفينِ ، واسْتَأْجَرَ كلٌّ الآخرَ لقراءةِ النصفِ[٣] فهل يَجُوزُ ذلك ؟ **والذي يَظْهَرُ** : أنّ كلاًّ إِنْ اسْتَقَلَّ . . جَازَ ، وإلاَّ . . فلا ؛ أخذاً مِن قولِ الأذرَعيِّ : لكلٍّ مِن المستقلَّينِ الشراءُ مِن الآخرِ ؛ أي : لنفسِه أو طفلِه . انتُهَى

واعْتُرِضَ[٤] بإطلاقِ الإصطخريِّ امتناعَ شراءِ كلٍّ مِن الآخَرِ ، **ويُرَدُّ** بحملِه[٥] على غيرِ المستقِلَّينِ ، وكذلك إطلاقُ بعضِهم في مسألتِنا[٦] : أنّه يَمْتَنِعُ ذلك .

(**وللموصي والوصي العزل**) أي : للموصِي عزلُ الوصيِّ ، وللوصيِّ عزلُ نفسِه ، لكنْ يَلْزَمُه إعلامُ الحاكمِ فوراً ، وإلاَّ . . ضَمِنَ (**متى شاء**) لجوازِها[٧] مِن

---

(١) سواء قبل المالُ الانقسامَ أم لا . (ش : ٧/ ٩٤) .

(٢) أي : أنتما وصيّايَ في كذا . فتح الجواد (٢/ ٤٦٠) .

(٣) أي : نصف الختمات . (ش : ٧/ ٩٤) .

(٤) أي : قول الأذرعي . (ش : ٧/ ٩٤) .

(٥) **قوله** : (ويرد) أي : الاعتراض (بحمله) أي : إطلاق الإصطخري . (ش : ٧/ ٩٤) .

(٦) أي : مسألة الختمات . . . إلخ . (ش : ٧/ ٩٤) .

(٧) أي : الوصاية . (ش : ٧/ ٩٤) .

. . . .

الجانبينِ ؛ كالوكالةِ .

نعم ؛ إنْ تَعَيَّنَ[١] على الوصيِّ : بأنْ لم يُوجَدْ كافٍ غيرُه ، أو غَلَبَ[٢] على ظنِّه تلفُ المالِ باستيلاءِ ظالمٍ أو قاضِي سوءٍ ؛ كما هو الغالب . . لم يجز له عزلُ نفسِه ولم يَنفُذْ ، لكنْ لا يَلْزَمُه ذلك[٣] مَجَّاناً ، بل بالأُجْرَةِ .

وهل له أنْ يَتَوَلَّى أخذَها إنْ خَافَ مِن إعلامِ قاضٍ جائرٍ ؛ لتعذُّرِ الرفعِ إليه والتحكيمِ ؛ لأنّه لا بدَّ فيه مِن رضَا الخصمَيْنِ ؟ **محلُّ نظرٍ** ، ولو قِيلَ بجوازِه بشرطِ : إخبارِ عدلَيْنِ عارفَيْنِ له[٤] بقدرِ أجرةِ مثلِه ، ولا يَعْتَمِدَ[٥] معرفةَ نفسِه احتياطاً . . لم يبعدْ[٦] .

والأوجهُ : أنّه يَلْزَمُه القبولُ في هذه الحالةِ ، وأنّه يَمْتَنِعُ عزلُ الموصِي له[٧] حينئذٍ ؛ لِمَا فيه مِن ضياعِ نحوِ : ودائعِه أو مالِ أولادِه .

ويَمْتَنِعُ عليه عزلُ نفسِه أيضاً إذا كَانَتْ إجارةً بعوضٍ[٨] ، فإنْ كَانَتْ بعوضٍ مِن غيرِ عقْدٍ . . فهي جعالةٌ[٩] قَالَه[١٠] الماورديُّ[١١] .

---

(١) أي : الإيصاء . (ش : ٧/ ٩٤) .
(٢) **قوله** : (أو غلب . . .) إلخ . عطف على (تعين) . (ش : ٧/ ٩٤) .
(٣) **قوله** : (لا يلزمه) أي : الوصي (ذلك) أي : الاستمرار على الوصاية . (ش : ٧/ ٩٤) .
(٤) أي : الوصي ، والجار متعلق (بإخبار . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٤) .
(٥) بالنصب عطفاً على (إخبار) . (ش : ٧/ ٩٤) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٣٩) . وراجع لزاماً « المغني » (٤/ ١٢٤) ، و« الشرواني » (٧/ ٩٤) .
(٧) **قوله** : (عزل الموصي له) أي : الوصي ، والجار متعلق بـ(عزل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٤) .
(٨) **قوله** : (إذا كانت إجارة بعوضٍ) أي : كانت الوصاية إجارة ؛ بأن قال الموصي : إستأجرتك على أطفالي بكذا . **كردي** .
(٩) أي : وله عزل نفسه متى شاء . (ع ش : ٦/ ١٠٨) .
(١٠) أي : قولَه : (ويمتنع عليه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٥) .
(١١) الحاوي الكبير (١٠/ ١٤٦) .

. . . .

واعْتُرِضَ : بأنَّ شرطَ صحّةِ الإجارةِ إمكانُ الشروعِ في المستأجَرِ له عقِبَ العقدِ وهنا لَيْسَ كذلك ، وبأنَّ شرطَها العلمُ بأعمالِها ، وأعمالُ الوصايةِ مجهولةٌ .

وأَجَابَ السبكيُّ عن الأوّلِ[١] : بأنَّ صورتَه أنْ يَسْتَأْجِرَه الموصِي على أعمالٍ لنفسِه في حياتِه ، ولطفلِه بعدَ موتِه ، أو يَسْتَأْجِرَه القاضِي على الاستمرارِ على الوصيّةِ ؛ لمصلحةٍ رَآها بعدَ موتِ الموصِي .

ويُجَابُ عن الثاني[٢] : بأنَّ الغالبَ علمُها وبأنّ مسيسَ الحاجةِ[٣] إليها[٤] اقْتَضَى المسامحةَ بالجهلِ بها[٥] .

وقولُ « الكافي » : لا يَصِحُّ الاستئجارُ لذلك . . ضعيفٌ ، وإذا لَزِمَتِ الوصايةُ بإجارةٍ وعَجَزَ عنها . . اسْتُؤْجِرَ عليه[٦] مِن مالِه مَن يَقُومُ مَقامَه فيما عَجَزَ عنه ، وجَازَ ذلك مع أنّها إجارةُ عينٍ وهي لا يُسْتَوْفَى فيها مِن غيرِ المعيَّنِ ، قَالَ الأذرَعيُّ : لأنَّ ضعفَه[٧] بمنزلةِ عيبٍ حادثٍ فيَعْمَلُ الحاكمُ ما فيه المصلحةُ ؛ مِن الاستبدالِ به والضمِّ إليه .

تنبيه : تسميةُ رجوعِ الموصِي عن الإيصاءِ إليه عزلاً مع أنّه لا عبرةَ بالقبولِ في الحياةِ ؛ كما مَرَّ[٨] . . مجازٌ ، وكذا تسميةُ رجوعِ الوصيِّ عن القبولِ ؛ إذْ قطعُ السببِ الذي هو الإيصاءُ بالرجوعِ عنه ، أو بعدمِ قبولِه . . مُنَزَّلٌ منزلةَ قطعِ المسبَّبِ

---

(١) هو قوله : أن شرط صحة الإجارة إمكان الشروع . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٢) هو قوله : وأن شرطها العلم . . . إلخ . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٣) أي : قوة الحاجة . (ع ش : ٦/ ١٠٨) .
(٤) أي : الإجارة . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٥) أي : بالأعمال . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٦) أي : الوصي . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٧) أي : الوصي الأجير . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٨) أي : آنفاً بقول المصنف : (ولا يصح في حياته) . (ش : ٧/ ٩٥) .

. . . .

الذي هو : التصرُّفُ لو ثبَتَ[١] له .

وبهذا الذي[٢] قَرَّرْتُه انْدَفَعَ بناءُ السبكيِّ لذلك[٣] على ضعيفٍ أنّ العبرةَ[٤] بالقبولِ في الحياةِ .

وبما تَقَرَّرَ[٥] في مسألةِ (الإجارةِ) يُعْلَمُ : بطلانُ جعلِه لِمَن يَتَّجِرُ لطفلِه شيئاً أجرةً ، وكذا تَبْطُلُ الوصيّةُ له[٦] كلَّ سنةٍ بكذا ، أو ما دَامَ وليّاً على ولدِه في غيرِ السنةِ الأولَى[٧] ؛ كما مَرَّ[٨] ؛ لأنَّ الجهلَ بآخرِ مدّةِ استحقاقِه يُصَيِّرُها[٩] مجهولةً لا يُمْكِنُ اعتبارُها مِن الثلثِ ؛ كمسألةِ الدينارِ[١٠] المشهورةِ .

وإفتاءُ بعضِهم بصحّتِها وهمٌ .

وحَكَى الإمامُ عن والدِه أنّه لو جَعَلَ لوصيِّه جعلاً قدرَ أجرةِ المثلِ[١١] . . لم يَجُزْ العدولُ عنه لمتبرِّعٍ .

قَالَ الإمامُ : **ومحلُّه** : إنْ كَانَ الوصيُّ كافياً والجعلُ يَفِي به الثلثُ ، فإنْ لم يَكْفِ أو زَادَ الجعلُ على الثلثِ ولم يَرْضَ بالثلثِ . . فالوجهُ القطعُ بالعدولِ للمتبرِّعِ .

---

(١) أي : التصرف . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٢) **قوله** : (وبهذا الذي . . .) إلخ . أي : من المجاز . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٣) أي : لتسمية رجوع الموصي أو الوصي عزلاً . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٤) **قوله** : (أنّ العبرة) بدل من (ضعيف) . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٥) **قوله** : (وبما تقرر . . .) إلخ . يعني : بالجوابينِ عن الاعتراضينِ . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٦) أي : لشخص . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٧) متعلق بتبطل . (ش : ٧/ ٩٥) .
(٨) **قوله** : (كما مرَّ) أي : قبيل قوله : (وتصح بحج تطوع) . **كردي** .
(٩) أي : الوصية بمعنى : الموصى به . (ش : ٧/ ٩٥) .
(١٠) أي : المارة قبيل قول المصنف : (وتصح بحج تطوع) . (ش : ٧/ ٩٥) .
(١١) بماذا تنضبط أجرة المثل ؟ إذ المدة لا ضابط لها . (بصري : ٣/ ٦٦) .

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ . . صُدِّقَ الْوَصِيُّ ، . . . .

(**وإذا بلغ الطفل**) أو أَفَاقَ المجنونُ أو رَشَدَ السفيهُ (**ونازعه**) أي : الوصيَّ (**في**) أصلِ أو قدرِ نحوِ (**الإنفاق**) اللائقِ بحالِه (**عليه**) أو على ممونِه (. . **صدق الوصي**) بيمينِه ، وكذا قيِّمُ الحاكمِ ؛ لأنَّ كلاًّ منهما أمينٌ ويَتَعَذَّرُ عليه إقامةُ البيِّنةِ عليه ، بخلافِ البيعِ للمصلحةِ .

أمّا غيرُ اللائقِ . . فيُصَدَّقُ الولدُ فيه قطعاً بيمينِه؛ لتعدِّي الوصيِّ بفرضِ صدقِه[١] .

ولو تَنَازَعَا في الإسرافِ وعُيِّنَ القدرُ . . نُظِرَ فيه وصُدِّقَ[٢] من يَقْتَضِي الحالُ تصديقَه[٣] ، وإنْ لم يُعَيَّنْ . . صُدِّقَ الوصيُّ[٤] ، وما ذُكِرَ في الحالةِ الأُولَى[٥] مِن احتياجِ الولدِ لليمينِ . . **فيه نظرٌ ظاهرٌ** .

والذي يَتَّجِهُ أخذاً ممّا تَقَرَّرَ آخِراً[٦] : أنّه متى عُلِمَ في شيءٍ أنّه غيرُ لائقٍ . . لم يُحْتَجْ ليمينِ الولدِ ، بل إنْ كَانَ[٧] مِن مالِ الوليِّ . . فلغوٌ ، أو الولدِ . . ضَمِنَه .

ولو اخْتَلَفَا في شيءٍ أهو لائقٌ أو لا ؟ ولا بيّنةَ . . صُدِّقَ الوصيُّ بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ خيانتِه ، أو في تاريخِ موتِ الأبِ أو أوّلِ ملكِه[٨] للمالِ المنفَقِ عليه منه . . صُدِّقَ الولدُ بيمينِه .

وكالوصيِّ في ذلك[٩] وارثُه ، **ويُؤَيِّدُه**[١٠] : قولُهم : لو ادَّعَى وارثُ الوديعِ

---

(١) أي : الوصي . (ش : ٧/٩٦) .

(٢) أي : بلا يمين . (ع ش : ٦/١٠٩) .

(٣) **قوله** : (من يقتضي الحال تصديقه) يعني : لا يصدق من يكذبه الحسّ . كردي .

(٤) أي : بيمينه . (ش : ٧/٩٦) .

(٥) هي : قوله : أما غير اللائق . (ع ش : ٦/١٠٩) .

(٦) يعني : قوله : وصدق من يقتضي الحال تصديقه . (ش : ٧/٩٦) .

(٧) أي : الزائد على اللائق . (ش : ٧/٩٦) .

(٨) أي : الولد . (ش : ٧/٩٦) .

(٩) أي : فيما تقدم في المتن والشرح . (ش : ٧/٩٦) . وفي الأصل : (الشارح) .

(١٠) أي : كونَ وارث الوصي مثلَه . (ش : ٧/٩٦) .

أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ . . صُدِّقَ الْوَلَدُ .

أنَّ مورِّثَه رَدَّ على المالكِ . . صُدِّقَ الوارثُ بيمينِه . وقولُ البغويِّ : لا بدَّ[١] مِن البيِّنةِ . . ضعيفٌ .

وللأصلِ الإنفاقُ مِن مالِه للمصلحةِ ، ويُصَدَّقُ بيمينِه في قصدِه الرجوعَ فيَرْجِعُ ، بخلافِ نحوِ الوصيِّ لا يَرْجِعُ إلاّ إنْ أَذِنَ له القاضِي ، وكذا إذا وَفَّى الوصايَا أو مؤنَ التجهيزِ مِن مالِه لا يَرْجِعُ إلاّ إنْ أَذِنَ له فيه ، أو قَصَدَ الرجوعَ وأَشْهَدَ عليه عندَ فقدِ الحاكمِ ؛ كما مَرَّ[٢] ، وكَانَ ذلك لمصلحةٍ تَعُودُ على المولَى ؛ ككسادِ مالِه[٣] ورجاءِ ربحِه بتأخيرِ بيعِه .

نعم ؛ إنْ دَفَعَ الوصيُّ ولو وارثاً بإذنِ الورثةِ في الأولَى[٤] وبقيّتِهم في الثانيةِ[٥] . . رَجَعَ عليه ، وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ العبّاديِّ رجوعَ الوارثِ .

(**أو**) تَنَازَعَا (**في دفع**) المالِ (**إليه بعد البلوغ**) أو الإفاقةِ أو الرشدِ ، أو في إخراجِه[٦] الزكاةَ مِن مالِه[٧] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وصَرَّحَ به بعضُهم (. . **صدق الولد**) بيمينِه ولو على الأبِ ؛ لأنّه لا تَعْسُرُ إقامةُ البيّنةِ عليه ، وهذه[٨] لم تَتَقَدَّمْ في الوكالةِ[٩] ؛ لأنَّ تلك[١٠] في القيِّمِ وهذه في الوصيِّ وليس[١١] مساوياً له مِن كلِّ وجهٍ .

---

(١) أي : لوارث الوديع . (ش : ٧/ ٩٦) .
(٢) **قوله** : (كما مرَّ) أي : في شرح قوله : (في تنفيذ الوصايا) . **كردي** .
(٣) أي : المولى . (ش : ٧/ ٩٦) .
(٤) أي : إذا كان الوصي غير وارث . (ش : ٧/ ٩٦) .
(٥) إذا كان وارثاً . (بصري : ٣/ ٦٦) .
(٦) أي : الوصي الزكاة . (ش : ٧/ ٩٦) .
(٧) أي : الطفل فيما يظهر . (ش : ٧/ ٩٦) .
(٨) أي : مسألة المتن . (ش : ٧/ ٩٦) .
(٩) **قوله** : (وهذه لم تتقدم في الوكالة) رد على من زعم تقدّمها . **كردي** .
(١٠) أي : المتقدمة في (الوكالة) . (ش : ٧/ ٩٦) .
(١١) أي : الوصي . (ش : ٧/ ٩٦) .

. . . .

نعم ؛ حكايتُه الخلافَ في القيِّمِ وجزمُه في الوصيِّ معترَضٌ بأنّ الخلافَ فيهما[١] .

ويُصَدَّقُ أحدُهما[٢] في عدمِ الخيانةِ وتَلَفٍ بنحوِ غصبٍ أو سرقةٍ ؛ كالوديع ، لا في نحوِ بيعٍ لحاجةٍ أو غبطةٍ ، أو تركِ أخذٍ بشفعةٍ لمصلحةٍ إلاّ ببيّنةٍ ، بخلافِ الأبِ[٣] والجدِّ يُصَدَّقَانِ بيمينِهما .

والأوجهُ : أنّ الحاكمَ الثقةَ الأمينَ مثلُهما ، وإلاَّ . . فكالوصيِّ[٤] .

وعلى هذا التفصيلِ[٥] : يُحْمَلُ ما وَقَعَ للسبكيِّ وغيرِه في ذلك[٦] مِن التناقضِ ولا يُطَالَبُ أمينٌ كوصيٍّ ومقارضٍ وشريكٍ ووكيلٍ بحسابٍ[٧] ، بل إنْ ادُّعِيَ عليه[٨] خيانةٌ . . حُلِّفَ[٩] ، ذَكَرَه ابنُ الصلاحِ في الوصيِّ والهرويُّ في أُمَنَاءِ القاضِي ، ومثلُهم بقيّةُ الأُمَنَاءِ .

وأَفْهَمَ كلامُ القاضِي : أنّ الأَمْرَ في ذلك كلِّه راجعٌ لرأيِ القاضِي بحسبِ ما يَرَاه مِن المصلَحةِ ، ورُجِّحَ[١٠] .

---

(١) **قوله** : (فيهما) خبر أنّ . (ش : ٧/ ٩٦) .

(٢) أي : الوصي والقيم . (ش : ٧/ ٩٦) .

(٣) **قوله** : (بخلاف الأب . . .) إلخ . راجع لقوله : (لا في نحو بيع . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٦-٩٧) .

(٤) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن لم يكن الحاكم ثقةً أميناً (فكالوصي) : أي : فلا يصدق إلا ببينة (ش : ٧/ ٩٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٠) .

(٥) أي : في الحاكم . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٦) أي : الحاكم . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٧) أي : في الكل . اهـ ع ش ، والجار متعلق بـ(يطالب) . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٨) **قوله** : (بل إن ادعي) ببناء المفعول ، نائب فاعله قوله : (عليه) أي : على الأمين . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٩) أي : المدعى عليه ولو بجعل . (ع ش : ٦/ ١٠٩) .

(١٠) أي : ما أفهمه كلام القاضي . (ش : ٧/ ٩٧) .

. . . .

ولو لم يَنْدَفِعْ نحوُ ظالمٍ إلاّ بدفعِ نحوِ مالٍ . . لَزِمَ الوليَّ دفعُه ويَجْتَهِدُ في قدرِه ، ويُصَدَّقُ فيه بيمينِه ولو بلا قرينةٍ **على الأوجهِ** ، أو إلاّ بتعييبِه[1] . . جَازَ له ، بل يَلْزَمُه أيضاً ، لكنْ لا يُصَدَّقُ فيه لسهولةِ إقامةِ البيّنةِ عليه .

ولو أَرَادَ وصيٌّ شراءَ شيءٍ مِن مالِ الطفلِ . . رُفِعَ للحاكمِ ليَبِيعَه ، أو اشْتَرَى مِن وصيٍّ آخرَ[2] مستقلٍّ ؛ كما أَفْتَى به الأذرعيُّ[3] .

ولا يَجُوزُ له[4] أنْ يَبِيعَ ممّن لا يَبِيعُ له الوكيلُ ، ويَنْعَزِلُ بما يَنْعَزِلُ[5] به ولا تُقْبَلُ شهادتُه[6] لمولِيِّه فيما هو وصيٌّ فيه إنْ قَبِلَ الوصايةَ ، وإلاّ . . قُبِلَ[7] وإنْ قَالَ : أَوْصَى إليَّ فيه . وكذا[8] لو عَزَلَ نفسَه قبلَ الخوضِ فيه .

ولو اشْتَرَى شيئاً مِن وصيٍّ وسَلَّمَه الثمنَ فكَمُلَ المولِيُّ عليه وأَنْكَرَ كونَ البائعِ وصيّاً عليه واسْتَرَدَّ منه المبيعَ . . رَجَعَ على الوصيِّ بما أَدَّاه إليه وإنْ وَافَقَه[9] على أنّه وصيٌّ ، خلافاً للقاضي ؛ لقولِهم : لو اشْتَرَى شيئاً مصدِّقاً لبائِعِه على ملكِه له ثُم أَقْبَضَه الثمنَ ثُم اسْتُحِقَّ . . رَجَعَ عليه بالثمنِ ، لأنّه إنّما أَقَرَّ له ؛ **بناءً على ظاهرِ الحالِ** .

وكذا لو اشْتَرَى[10] شيئاً مِن وكيلٍ وسَلَّمَه الثمنَ وصَدَّقَه على الوكالةِ ثُم أَنْكَرَها

---

(١) أي : لو لم يندفع نحو ظالم إلا بتعييبه . . . إلى آخره . **كردي** . والكردي هنا بضم الكاف .

(٢) أما من الوصي الغير المستقل . . فلا يشتري منه . **كردي** . والكردي هنا بضم الكاف .

(٣) فتاوى الأذرعي (ص : ٢٠١ـ٢١٢) .

(٤) أي : للوصي ، بل لمطلق الولي . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٥) أي : الوكيل . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٦) أي : الوصي . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٧) **وقوله** : (قبل) **الأولى كما في** « **النهاية** » : قبلت بالتأنيث ، وفي سم ما نصه : قوله : (وإلا قبل) **ظاهره** : وإن قبل بعد ذلك . انتهى (ش : ٧/ ٩٧) . وفي هامش (غ) : (قبلت) .

(٨) **قوله** : (وكذا . . .) إلخ أي : تقبل شهادته لموليه . . . إلخ . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٩) أي : وافق المشتري البائع . (ش : ٧/ ٩٧) .

(١٠) أي : شخص . (ش : ٧/ ٩٧) .

. . . .

الموكِّلُ ونَزَعَ منه المبيعَ . . فيَرْجِعُ على الوكيلِ .

ومنَ اعْتَرَفَ أنّ عندَه مالاً لفلانٍ الميّتِ وزَعَمَ[١] أنّه قَالَ له : هذا لفلانٍ ، أو : أنتَ وصيِّي في صرفِه في كذا . . لم يُصَدَّقْ إلاّ ببيّنةٍ ؛ كما رَجَّحَه الغزيُّ وغيرُه ، وهو أحدُ وجهَيْنِ في الثانيةِ[٢] .

وترجيحُ السبكيِّ في الأولَى أنّه يُصْرَفُ للمقَرِّ له . . بعيدٌ إلاّ أنْ يَكُونَ مرادُه أنّه يَجُوزُ له ، بل يَلْزَمُه باطناً دفعُه له ، لكنَّ هذا لا نزاعَ فيه .

ولو أَوْصَى بثلثِ تركتِه لِمَن يَصْرِفُها[٣] في وجوهِ البرِّ وهي[٤] مشتملةٌ على أجناسٍ مختلفةٍ . . بَاعَ الوصيُّ الثلثَ بنقدِ البلدِ ؛ كما أَشَارَ إليه البلقينيُّ في « فتاويه »[٥] . قَالَ غيرُه : وهو مرادُ الأصحابِ بلا شكٍّ .

وفيها[٦] فيمَن أَوْصَى بأنّه نَذَرَ بشيءٍ أنّه يُصْرَفُ في وجوهِ البرِّ والقرباتِ . . أنّه يُصْرَفُ في ذلك .

ووجوهُ البرِّ : ما تَضَمَّنَه قولُه تعالى : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٧] الآيةَ .

والقرباتُ : كلُّ نفقةٍ في واجبٍ أو مندوبٍ . انْتَهَى ملخَّصاً .

وما ذَكَرَه[٧] في وجوهِ البرِّ خَالَفَ فيه قولَ الشيخَيْنِ إنْ أَفْرَدَ البرَّ أو الخيرَ أو

---

(١) أي : قال . (ع ش : ٦/ ١١٠) .

(٢) أي : في (أو أنت وصيي) . **هامش** (د) .

(٣) **قوله** : (ولو أوصى بثلث تركته) وقوله : (لمن يصرفها) متعلق (بأوصى) كما تعلق به (بثلث تركته) ، لكن في تعلق الأولى : بمعنى الإيصاء ، وفي الثانية : بمعنى الوصية . . من قبيل الاستخدام . **كردي** .

(٤) أي : والحال أن التركة . . . إلخ . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٥) الفتاوى البلقيني (ص : ٦٢١ـ ٦٢٢) .

(٦) أي : « فتاوى البلقيني » خبر مقدم لقوله : (أنه يصرف . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٧) .

(٧) أي : البلقيني . **هامش** (خ) .

. . . .

الثوابَ ؛ كأنْ قَالَ : لسبيلِ البرِّ . . اخْتَصَّ بأقاربِ الميّتِ ؛ أي : غيرِ الوارثينَ[1] ؛ لِمَا مَرَّ أنّهم لا يُعْطَوْنَ[2] ، لكنْ نَازَعَهما في ذلك جَمْعٌ وأَطَالُوا لا سيّما الأذرَعيُّ في « التوسّطِ » .

قَالَ بعضُهم : وفيما إذا فَوَّضَ للوصيِّ التفرقةَ بحسبِ ما يَرَاه . . يَلْزَمُه تفضيلُ أهلِ الحاجةِ لا سيّما مِن أقاربِ الميّتِ ؛ إذْ عليه[3] في تقديرِ الأنصباءِ : رعايةُ مصلَحةِ الميّتِ بما فيه مزيدُ أجرِه وثوابِه بحسب ما يَرَاه ، **وهو**[4] **متّجهُ المَدرَكِ** وإنْ كَانَ خلافَ قضيّةِ إطلاقِهم أنَّ محارمَه الذينَ لا يَرِثُونَه أولَى .

ولو أَوْصَى لإنسانٍ بجزءٍ مِن مالِه يَصْرِفُه فيما أَوْصَى به ولجهاتِ الخيرِ[5] فمَاتَ ولم يُعْلِمْ[6] ما أَوْصَى به . . بَطَلَتِ الوصيّةُ في نصفِ ما عَيَّنَه ؛ إذا أَيِسَ مِن معرفةِ وصيّتِه ؛ كما أَفْتَى به غيرُ واحدٍ .

وإفتاءُ بعضِهم بصحّتِها ؛ كما لو أَوْصَى بثلثِه ولم يَذْكُرْ مصرفاً . . مردودٌ بأنَّ غالبَ الوصايَا للمساكينِ فحُمِلَ المطلقُ عليه ، وهنا لا سبيلَ للصرفِ إليهم مع احتمالِ أنّ المصرفَ الذي جُهِلَ . . غيرُهم[7] مِن غير قرينةٍ تدلُّ عليه[8] .

ولك أنْ تَقُولَ يَنْبَغِي الصحّةُ في الكلِّ ، لا لِمَا ذُكِرَ ، بل لأنّ الغالبَ بل المطّردَ في الوصيّةِ أنّها لا تَكُونُ إلاّ في جهةِ خيرٍ ، فإذا جَهِلَ ما أَوْصَى به . . حُمِلَ على أنّه

---

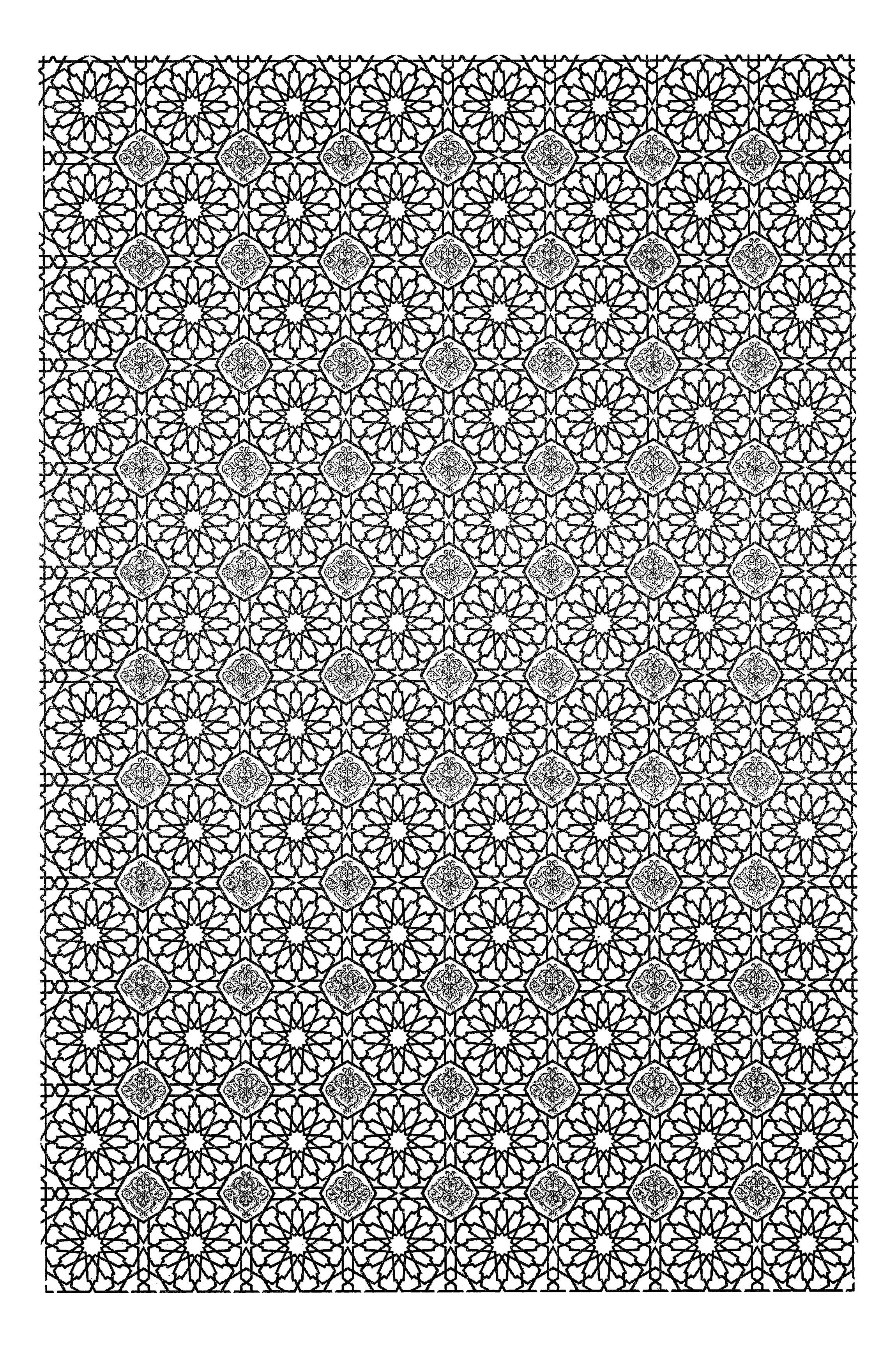
(١) الشرح الكبير (٦/ ٢٦٠) ، (٧/ ٩٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٥) ، (٥/ ١٦٠) .
(٢) **قوله** : (لما مر) أي : غير مرة . (ش : ٧/ ٩٨) .
(٣) أي : الوصي . (ش : ٧/ ٩٨) .
(٤) أي : ما قاله البعض ، وكذا ضمير (كان) . (ش : ٧/ ٩٨) .
(٥) عطف على قوله : (فيما أوصى به) ، واللام بمعنى : في . (ش : ٧/ ٩٨) .
(٦) **قوله** : (ولم يعلم) ببناء المفعول من العلم ، أو الفاعل من الإعلام ؛ أي : ولم يبين ، **ويؤيده** : قوله الآتي : (وإنّما سكت عن بيان. . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٨) .
(٧) أي : غير المساكن . (ش : ٧/ ٩٨) .
(٨) أي : غيرهم . (ش : ٧/ ٩٨) .

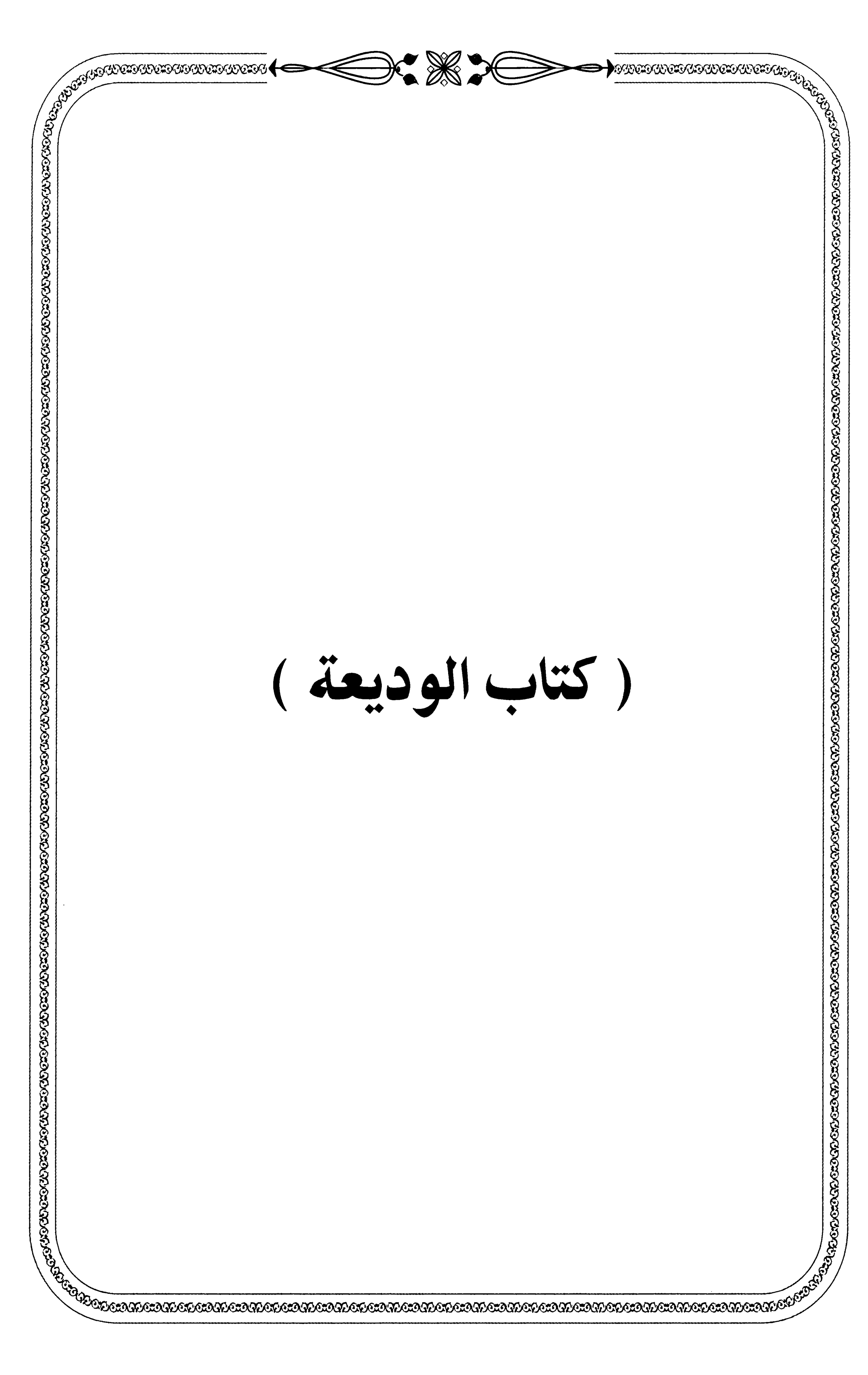
. . . .

من جملةِ جهاتِ الخيرِ التي ذَكَرَها ، **بل الظاهرُ** : أنّه إنّما سَكَتَ عن بيانِ ما أَوْصَى به ؛ لشمولِ قولِه : ولجهاتِ الخيرِ له ، والعملُ بما دَلَّتْ عليه القرائنُ . . جائزٌ[1] للوصيِّ الرجوعُ إليه .

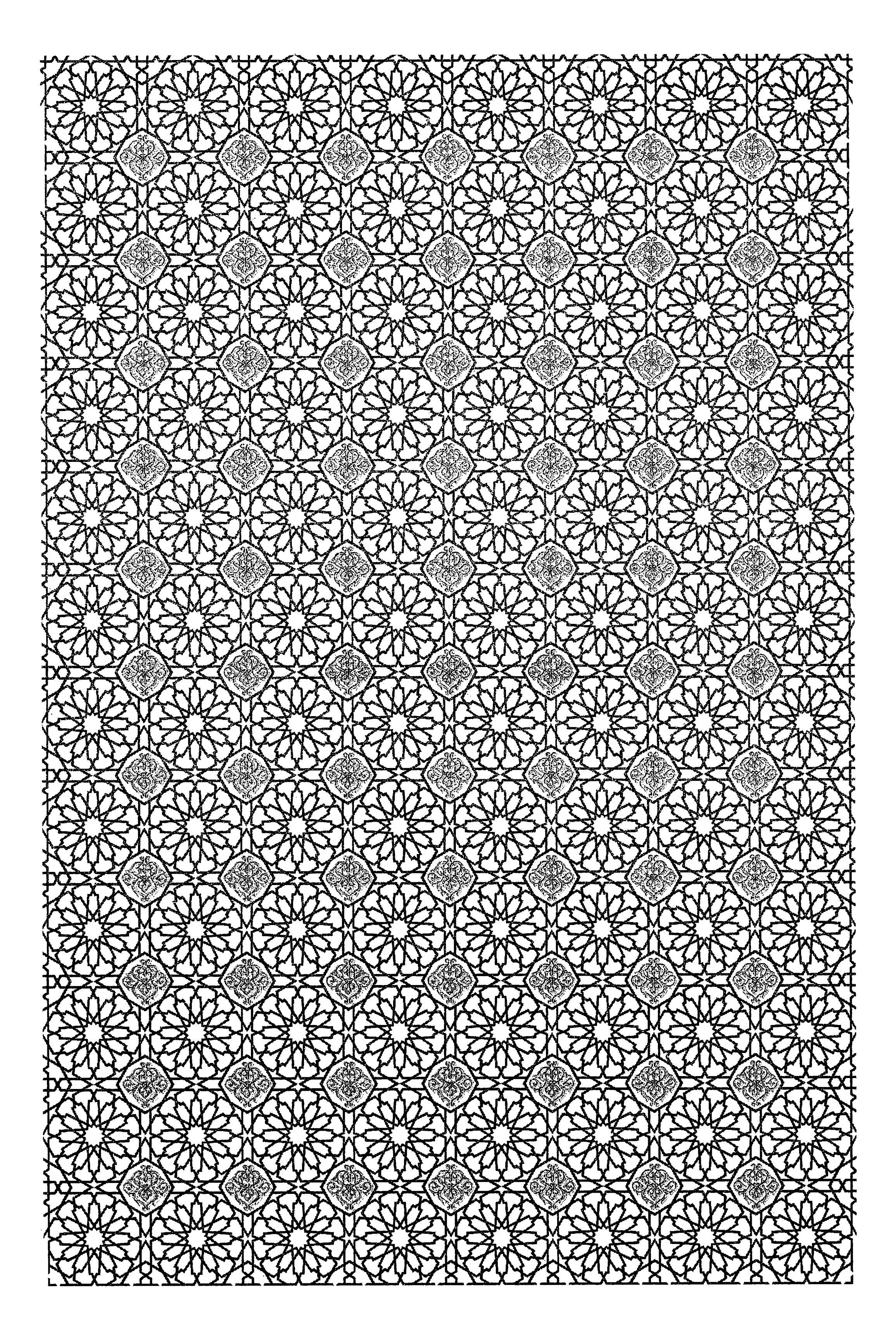
* * *

(١) **قوله** : (جائز . . .) إلخ خبرٌ سببيٌّ لقوله : (والعمل) . (ش : ٧/٩٨) .





(كتاب الوديعة)



كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

مَنْ عَجزَ عَنْ حِفْظِهَا . . حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، . . . .

(كتاب الوديعة)

هي لغةً : ما وُضِعَ عندَ غيرِ مالكِه ؛ لحفظِه ، مِن (وَدَعَ[١] يَدَعُ) إذا سَكَنَ ، لأنّها ساكنَةٌ عندَ الوديعِ ، **وقيل** : مِن الدعةِ ؛ أي : الراحةِ ؛ لأنّها تحتَ راحتِه ومراعاتِه .

وشرعاً : العقدُ المقتضِي للاستحفاظِ ، أو العينُ المستحفَظةُ ، فهي حقيقةٌ فيهما ، وتَصِحُّ إرادتُهما وإرادةُ كلٍّ منهما في الترجمةِ .

ثُم عقدُها في الحقيقةِ توكيلٌ مِن جهةِ المودِعِ ، وتوكّلٌ مِن جهةِ الوديعِ في حفظِ مالٍ أو اختصاصٍ ؛ كنَجَسٍ منتفَعٍ به ، فخَرَجَتِ اللقطةُ والأمانةُ الشرعيّةُ ؛ كأنْ طَيَّرَ نحوُ ريحٍ شيئاً إليه أو إلى محلِّه وعَلِمَ به والحاجةُ[٢] بل الضرورةُ داعيةٌ إليها[٣] .

وأركانُها بمعنى الإيداعِ[٤] : أربعةٌ : وديعةٌ ، ومودِعٌ ، ووديعٌ ، وصيغةٌ .

وشرطُ الوديعةِ ـ كما عُلِمَ ممّا تَقَرَّرَ[٥] ـ كونُها محترَمةً ؛ كنجسٍ يُقْتَنَى ، وحبّةِ برٍّ ، بخلافِ نحوِ كلبٍ لا يَنْفَعُ وآلةِ اللهوِ .

(**من عجز عن حفظها . . حرم عليه قبولها**) أي : أخذُها ؛ لأنّه يَعْرِضُها للتلفِ وإنْ وَثِقَ بأمانةِ نفسِه .

---

(١) بضم الدال . شوبري ، لكن قال في « القاموس » : و(ودع) كـ(كَرُمَ) و(وَضَعَ) فهو وديع ووادع : سكن ، واستقر كاتدع . اهـ . (ع ش : ٦/ ١١٠) .

(٢) **كتاب الوديعة** : **قوله** : (والحاجة) أي : حاجة الناس . **كردي** .

(٣) (داعية إليها) ؛ أي : إلى الوديعة ؛ بمعنى : الإيداع . **كردي** .

(٤) أي : فالمراد بالإيداع : العقد . (ش : ٧/ ٩٨) .

(٥) أي : من قوله : (من جهة الوديع . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٩) .

وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ . كُرِهَ لَهُ ، . . . .

(**ومن قدر**) على حفظِها (**و**) هو أمينٌ ولكنَّه (**لم يثق بأمانته**) فيها حالاً أو مستقبَلاً ؛ بأنْ جوَّزَ وقوعَ الخيانةِ منه فيها مرجوحاً أو على السواءِ . **ويُؤْخَذُ منه**[١] : الكراهةُ بالأَوْلَى إذا شَكَّ في قدرتِه وإنْ وَثِقَ بأمانةِ نفسِه (. . **كره له**) أخذُها مِن مالكِها الرشيدِ الجاهلِ بحالِه حيثُ لم يَتَعَيَّنْ عليه قبولُها .

وقِيلَ : يَحْرُمُ وعليه كثيرونَ ، **ويُرَدُّ** بأنَّه لا يَلْزَمُ مِن مجرّدِ الخشيةِ الوقوعُ ولا ظنُّه ؛ ومِن ثَم لو غَلَبَ على ظنِّه وقوعُ الخيانةِ منه فيها . . حَرُمَ عليه قبولُها قطعاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

أمّا غيرُ مالكِها كوليِّه[٢] . . فيَحْرُمُ عليه إيداعُ مَن لم يَثِقْ[٣] بأمانتِه وإنْ ظَنَّ عدمَ الخيانةِ ، ويَحْرُمُ عليه[٤] قبولُها منه .

وأمّا إذا عَلِمَ المالكُ الرشيدُ بحالِ الأوّلِ[٥] أو الثاني[٦] . . فلا حرمةَ ولا كراهةَ في قبولِها على ما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ . **وفيه نظرٌ** وإنْ أَقَرَّه السبكيُّ وغيرُه وسَبَقَه إليه ابنُ يونسَ ، **والذي يَتَّجِهُ في الأوّلِ** : الحرمةُ عليهما[٧] إنْ كَانَ في ذلك إضاعةُ مالٍ محرَّمةٌ[٨] ؛ لِمَا

---

(١) أي : من الكراهة فيما إذا لم يثق بأمانته ؛ بأن جوز . . . إلخ . (ش : ٧/ ٩٩) .

(٢) أي : أو وكيله . (ش : ٧/ ٩٩) .

(٣) **قوله** : (إيداع من . . .) إلخ من إضافة المصدر إلى مفعوله ، وضمير (لم يثق) للموصول . (ش : ٧/ ٩٩) .

(٤) أي : الوديع . (ش : ٧/ ٩٩) .

(٥) **قوله** : (بحال الأول) وهو من عجز عن حفظها . **كردي** .

(٦) **قوله** : (بحال الثاني) أي : عدم الأمانة . **كردي** . عبارة ابن قاسم (٧/ ٩٩) : (**المراد بالأول** : قوله في المتن : « من عجز . . . ») إلخ ، والثاني : قوله فيه : « ومن قدر . . . » إلخ) .

(٧) **قوله** : (في الأول) يعني : العاجز عن الحفظ ، **وقوله** : (عليهما) أي : المودع والوديع . (ش : ٧/ ٩٩) .

(٨) **قوله** : (محرمة) نعت (إضاعة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٩٩) . وفي (خ) و(غ) : (محترمة) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤١) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٦/ ١١١) ، و« المغني » (٤/ ١٢٦) ، و« الشرواني » (٧/ ٩٩) .

. . . .

يَأْتِي[١] ، وبقاءُ[٢] كراهةِ القبولِ في غيرِ ظنِّ الخيانةِ ، وحرمتِه فيها[٣] .

أمّا على المالكِ[٤] . . فلأنّه حاملٌ له بالإعطاءِ على الخيانةِ المحرَّمةِ ، وأمّا على القابلِ . . فلتسبّبِه إلى وقوعِ الخيانةِ الغالبةِ منه .

ثُمّ رأيتُ الزركشيَّ نَظَّرَ فيه أيضاً[٥] عندَ العجزِ ، ثُمّ قَالَ : الوجهُ تحريمُه[٦] عليهما ؛ لإضاعةِ المالكِ مالَه ؛ أي : إنْ غَلَبَ ظنُّ حصولِها[٧] حينئذٍ ، ولإعانةِ الوديعِ عليه[٨] . وعلمُ المالك بعجزِه لا يُبيحُ له القبولَ . انتَهَى

وأمّا إذَا تَعَيَّنَ عليه قبولُها . . فلا كراهةَ ولا حرمةَ على ما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ أيضاً[٩] وفي عمومِه نظرٌ .

والذي يَتَّجِهُ : أنّ ذلك إنّما يَرْفَعُ كراهةَ القبولِ في غيرِ الأولَى[١٠] دونَ الحرمةِ فيها ، **لأنّ درءَ المفاسدِ مقدَّمٌ على جلبِ المصالحِ** ، وحيثُ قَبِلَ مع الحرمةِ . . أَثِمَ ولم يَضْمَنْ على ما بَحَثَه السبكيُّ ومَن تَبِعَه ، **وفيه نظرٌ** ، وعليه قَالَ الأذرَعيُّ : الوجهُ تخصيصُه بالمالكِ الجائزِ التصرّفِ ، ففي نحوِ وديعٍ له الإيداعُ ،

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) **قوله** : (وبقاء كراهة القبول) عطف على قوله : (الحرمة عليهما) بدون ملاحظة قوله : (في الأوّل) **فكان الأولى** : تأخيره عنه . (ش : ٧/ ٩٩) .

(٣) **قوله** : (وحرمته) عطف على (كراهة القبول) ، **وقوله** : (فيها) أي : ظن الخيانة ، وأنث الضمير نظراً للمضاف إليه . (ش : ٧/ ٩٩) .

(٤) **قوله** : (أمّا على المالك . . .) إلخ أي : أمّا الحرمة في الأول على المالك . (ش : ٧/ ٩٩-١٠٠) .

(٥) **قوله** : (نظر فيه) أي : فيما بحثه ابن الرفعة . . . ، **قوله** : (أيضاً) أي : كالشارح . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٦) أي : العقد . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٧) أي : الإضاعة . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٨) أي : الإضاعة . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٩) كفاية النبيه (١٠/ ٣٢١) .

(١٠) **كأن مراده بالأولى** : العجز عن حفظها . (سم : ٧/ ١٠٠) .

فَإِنْ وَثِقَ . . اسْتُحِبَّ .

وَشَرْطُهُمَا : شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ .

ووليٌّ يَضْمَنُ[١] بمجرَّدِ القبضِ .

(**فإن وثق**) بأمانةِ نفسِه وقَدَرَ على حفظِها (. . **استحب**) له قبولُها ؛ لأنَّه مِن التعاونِ المأمورِ به .

ومحلُّه[٢] : إنْ لم يَخَفِ المالكُ مِن ضياعِها لو تَرَكَها عندَه[٣] ؛ أي : غَلَبَ على ظنِّه ذلك ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وإلاَّ . . لَزِمَه قبولُها حيثُ لم يَخْشَ منه ضرراً يَلْحَقُه[٤] أخذاً ممّا ذَكَرُوه في الأمرِ بالمعروفِ وإنْ تَعَيَّنَ ، لكنْ لا مجّاناً ، بل بأجرةٍ لعملِه وحرزِه ؛ لأنَّ الأصحَّ : جوازُ أخذِ الأجرةِ على الواجبِ العينيِّ ؛ كإنقاذِ غريقٍ وتعليمِ نحوِ (الفاتحةِ) .

ولو تَعَدَّدَ الأُمَنَاءُ القادرونَ . . **فالأوجهُ** : تعيُّنُها على كلِّ مَن سَأَلَه منهم ؛ لئلاَّ يُؤَدِّيَ التواكلُ إلى تلفِها ، ويَظْهَرُ فيما لو عَلِمُوا[٥] حاجتَه إلى الإيداعِ ، لكنَّه لم يَسْأَلْ أحداً منهم : أنّه لا وجوبَ هنا[٦] ؛ لأنَّه لا تواكلَ حينئذٍ ، وأنّه يُسْتَحَبُّ لكلٍّ منهم أن يَعْرِضَ له بقبولِه الإيداعَ إنْ أَرَادَه[٧] ، وقد يَشْمَلُ المتنُ هذه الصورةَ[٨] .

(**وشرطهما**) أي : المودع والوديعِ الدالِّ عليهما ما قبلَهما (**شرط موكل ووكيل**) لما مَرَّ[٩] أنّها توكيلٌ في الحفظِ فلا يَجُوزُ إيداعُ محرمٍ صيداً ،

---

(١) أي : مضمون على الدافع والآخذ . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٢) أي : الاستحباب . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٣) أي : المالك . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٤) أي : الوديع . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٥) أي : الأمناء القادرون . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٦) فاعل قوله : (ويظهر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٧) أي : أراد المالك الإيداع . (ش : ٧/ ١٠٠) .

(٨) وهي : قوله : (وأنه يستحب . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٠٠ـ ١٠١) .

(٩) أي : في أول الفصل . (ش : ٧/ ١٠١) .

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمُودِعِ ؛ كَاسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا ، أَوِ اسْتَحْفَظْتُكَ ، أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ .

ولا كافرٍ نحوَ مصحَفٍ .

ومَرَّتْ شروطُهما في (الوكالةِ)[١] مع ما يُسْتَثْنَى منها لمعنىً لا يَأْتِي هنا ، فلا يَرِدُ عليه .

ويَجُوزُ إيداعُ مكاتَبٍ ، لكنْ بأجرةٍ ؛ لامتناعِ تبرّعِه بمنافعِه مِن غيرِ إذنِ السيّدِ .

(**ويشترط**) **المرادُ بالشرطِ هنا** : ما لا بدَّ منه (**صيغة المودع**) بلفظٍ أو إشارةِ أخرسَ مفهمةٍ صريحةً كَانَتْ (**كاستودعتك هذا ، أو استحفظتك**) ـه (**أو أنبتك في حفظه**) أو أَوْدَعْتُكَه أو أَسْتَوْدِعُه أو أَسْتَحْفِظُه .

أو كنايةً ؛ كخُذْه ، وككتابةٍ مع النيّةِ . فلا يَجِبُ على حمّاميٍّ حفظُ ثيابِ مَن لم يَسْتَحْفِظْه ، خلافاً لقولِ القاضي : يَجِبُ للعادةِ . **فعلى الأوّلِ**[٢] لا يَضْمَنُها لو ضَاعَتْ وإنْ فَرَّطَ في حفظِها ، بخلافِ ما إذا اسْتَحْفَظَه وقَبِلَ منه أو أَعْطَاه أجرةً لحفظِها ، فيَضْمَنُها إنْ فَرَّطَ ؛ كأنْ نَامَ أو نَعَسَ أو غَابَ ولم يَسْتَحْفِظْ غيرَه ؛ أي : وهو مثلُه ؛ **كما هو ظاهرٌ** وإنْ فَسَدَتِ الإجارةُ .

ومثلُ ذلك الدوابُّ في الخانِ فلا يَضْمَنُها الخانِيُّ إلاّ إنْ قَبِلَ الاستحفاظَ أو الأجرةَ .

ولَيْسَ مِن التفريطِ فيهما ما لو كَانَ يُلاَحِظُه ؛ كالعادةِ فتَغَفَّلَه سارقٌ أو خَرَجَتِ الدابّةُ في بعضِ غفلاتِه ؛ لأنّه لم يُقَصِّرْ في الحفظِ المعتادِ . **وظاهرٌ** : أنّه[٣] يُقْبَلُ قولُه فيه بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ التقصيرِ

---

(١) في (٥/ ٤٩٤، ٤٩٩) .
(٢) أي : عدم الوجوب المعتمد . (ش : ٧/ ١٠١) .
(٣) أي : كلاًّ من الحماميّ والخانيّ . (ش : ٧/ ١٠١) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً ، وَيَكْفِي الْقَبْضُ .

(**والأصح : أنه لا يشترط القبول**) مِن الوديعِ لصيغةِ العقدِ أو الأمرِ (**لفظاً** ، **و**) يَحْتَمِلُ أنّها[١] استئنافيّةٌ وأنّها عاطفةٌ على (لا يُشْتَرَطُ) (**يكفي**) مع عدمِ اللفظِ والردِّ منه (**القبض**) ولو على التراخِي ؛ كما في (الوكالةِ)[٢] .

والمرادُ بالقبضِ هنا : حقيقتُه السابقةُ في (البيعِ)[٣] ؛ لقولِهم : لا يَكْفِي الوضعُ هنا بينَ يديه مطلقاً ؛ أي : حيثُ لم يَقُلْ مثلاً : ضَعْهُ ؛ لِمَا يَأْتِي[٤] فيه .

وفَارَقَ ذاك[٥] بأنّ التسليمَ ثَمَّ واجبٌ لا هنا ، **وقضيّةُ كلامِه** : أنّه مع القبولِ لا يُشْتَرَطُ قبضٌ ، فلو قَالَ هذا وديعتِي عندَك ؛ كذا عَبَّرَ به في « الروضةِ » عن البغويِّ[٦] ، **والظاهرُ** : أنّه مثالٌ وأنّه يَكْفِي : هذا وديعةٌ ؛ إذا قَامَتْ قرينةٌ على المرادِ .

ثُمّ رَأَيْتُ شارحاً نَقَلَ هذه[٧] عن « التهذيبِ » ، ويَنْبَغِي حملُه على ما ذَكَرْتُه[٨] .

أو : احْفَظْهُ[٩] فقَالَ : قَبِلْتُ[١٠] ، أو : ضَعْه[١١] فوَضَعَه في موضع بيدِه . .

---

(١) أي : الواو . (ش : ٧/ ١٠١) .

(٢) في (٥/ ٥١٨) .

(٣) في (٤/ ٦٢٩) وما بعدها .

(٤) أي : آنفاً في قوله : (أو : ضعه ، فوضعه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٠١) .

(٥) **قوله** : (وفارق) أي : عقد الوديعة (ذاك) أي : البيع ؛ أي : حيث كفى القبض الحكمي في الثاني دون الأوّل . (ش : ٧/ ١٠١) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦ـ ٢٨٧) .

(٧) أي : كفاية (هذا وديعة) . (ش : ٧/ ١٠١) .

(٨) **قوله** : (وينبغي حمله على ما ذكرته) وهو قوله : إذا قامت قرينة على المراد . **كردي** .

(٩) عطف على قوله : (وديعة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٠١) .

(١٠) **وقوله** : (فقال : قبلت . . .) إلخ . جواب لقوله : (فلو قال : هذا وديعتي عندك) ، وقوله : (هذا وديعة عندي) تكرير له . **كردي** .

(١١) عطف على قوله : (قبلت) ، أو قولِه : (هذا وديعتي عندك) . (ش : ٧/ ١٠٢) .

. . . .

كَانَ إيداعاً ، وهو[١] ما قَالَه البغويُّ[٢] .

وقَالَ المتوليُّ : لا بدّ مِن قبضِه . وفي « فتاوَى الغزاليِّ » لو قَالَ : ضَعْه ، فوَضَعَه في موضعٍ بيدِه . . كَانَ إيداعاً ، وإلاَّ[٣] ؛ كانظُرْ إلى متاعِي في دكّانِي ، فقَالَ : نعم . . لم يَكُنْ إيداعاً[٤] .

وكلامُ البغويِّ أوجهُ[٥] سواءٌ المسجدُ[٦] وغيرُه ؛ لأنّ اللفظَ أقوَى مِن مجرّدِ الفعلِ .

ثُمّ رَأَيْتُ الرافعيَّ في « الصغيرِ » والأذرَعيَّ رَجَّحَاه أيضاً[٧] ؛ ومِن ثَمَّ جَزَمَ به في « الأنوارِ » ومَن تَبِعَه فقَالُوا في صبيٍّ جَاءَ بحمارٍ لراعٍ[٨] ؛ أي : والحمارُ لغيرِه[٩] الآذنِ له في ذلك ولا نَظَرَ لفسادِ العقدِ هنا ؛ **كما هو**[١٠] **ظاهرٌ** ؛ إذْ الصبيُّ لا يَصِحُّ توكّلُه عن غيرِه في غيرِ نحوِ إيصالِ الهديّةِ ؛ لأنَّ للفاسدِ[١١] حكمَ الصحيحِ ضماناً وعدمَه ، فإطلاقُ ذاكري هذه المسألةِ[١٢] يُحْمَلُ على ذلك[١٣] ؛

---

(١) **وقوله** : (وهو) يرجع إلى قوله : (ولا يشترط) . **كردي** .
(٢) التهذيب (٥/١١٦) .
(٣) أي : وإن لم يكن الموضع بيده . (ش : ٧/١٠٢) .
(٤) الفتاوى (٢٠٠ـ٢٠١) .
(٥) أي : من كلام المتولى ، وأول كلام الغزالي . (ش : ٧/١٠٢) .
(٦) **قوله** : (سواء المسجد . . .) إلخ . أي : على كلام البغوي . (ش : ٧/١٠٢) .
(٧) **قوله** : (رجحاه) أي : كلام البغوي ، **وقوله** : (أيضاً) أي : كما رجحه الشارح نفسه . (ش : ٧/١٠٢) .
(٨) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٦١٤) .
(٩) أي : غير الصبي ، وكذا ضمير (له) . (ش : ٧/١٠٢) .
(١٠) **قوله** : (لفساد العقد) أي : لظهوره ، **قوله** : (كما هو) أي : الفساد . (ش : ٧/١٠٢) .
(١١) **قوله** : (لأنّ للفاسد . . .) إلخ علة لقوله : (ولا نظر) . (سم : ٧/١٠٢) .
(١٢) أي : مسألة الحمار . (ش : ٧/١٠٢) .
(١٣) أي : كون الحمار لغير الصبي الآذن له . . . إلخ . (ش : ٧/١٠٢) .

. . . .

لِمَا يَأْتِي في إيداع الصبيِّ مالَه[١] فقَالَ له[٢] : دَعْه يَرْتَعْ مع الدوابِّ ، ثُم سَاقَها . . كَانَ مستودعاً له[٣] ، وواضحٌ أنّ سوقَها لَيْسَ بشرطٍ .

نعم ؛ يَتَّجهُ ما قَالَه الغزاليُّ آخراً[٤] ؛ لأنَّ مأخذَ الفسادِ فيه[٥] إمّا كونُ أنّ أمرَه بالنظرِ لا يَسْتَلْزِمُ إيداعاً وإنْ أَجَابَ بـ(نعم) أو قَبِلْتُ ، أو أنّ كونَه بيدِ المالكِ يَمْنَعُ مِن استيلائِه[٦] عليه .

ومن ثَمَّ صُوِّرَ كلامُ البغويِّ بما إذا كَانَ الوضعُ بينَ يديهِ بحيثُ يُعَدُّ مستولياً عليه .

ثُم رَأَيْتُ غيرَ واحدٍ اعْتَمَدُوا ما اعْتَمَدْتُه مِن كلامِ البغويِّ وآخرِ كلامِ الغزاليِّ ، فجَزَمُوا بأنّ مَن قَالَ لآخرَ عن متاعِه بمسجدٍ ، أو دارٍ بابُه مفتوحٌ : احْفَظْه فقَالَ : نعم ، ثُم خَرَجَ المالكُ ، ثُم الآخرُ وتَرَكَ البابَ مفتوحاً . . ضَمِنَه ؛ أي : إنْ عُدَّ مستولياً عليه ، بخلافِ ما لو أَغْلَقَ المالكُ البابَ ثُم قَالَ لآخرَ : احْفَظْهُ وانْظُرْ إليه فأَهْمَلَه فسُرِقَ . . فلا يَضْمَنُه .

ومتى رَدَّ[٧] ثُم ضَيَّعَ ؛ كأنْ ذَهَبَ وتَرَكَها ولم يَكُنْ قَبَضَها ، أو قَبَضَها حسبةً بأنْ صَانَها عن ضياعٍ عَرَضَتْ له[٨] ولو مِن مالكِها الرشيدِ **فيما يَظْهَرُ** ويَحْتَمِلُ خلافُه . . لم يَضْمَنْها ، وذهابُه[٩] بدونِها والمالكُ حاضرٌ . . ردٌّ[١٠] ولا إثمَ عليه

---

(١) في (ص: ١٩٩).

(٢) **قوله** : (فقال له) أي : للصبي الذي جاء بحمار . كردي .

(٣) مقول (فقالوا) . (ش : ٧/ ١٠٢) .

(٤) وهو قوله : كانظر . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٠٢) . تقدم تخريجه .

(٥) **وقوله** : (مأخذ الفساد فيه) أي : فيما قاله الغزالي . **كردي** .

(٦) أي : الوديع . (ش : ٧/ ١٠٢) .

(٧) أي : المطلوب من الحفظ . (ش : ٧/ ١٠٢) .

(٨) أي : الوديعة للضياع . (ش : ٧/ ١٠٢) .

(٩) أي : من سئل عن الحفظ ولم يقبل ولم يقبض . (ش : ٧/ ١٠٢) .

(١٠) **قوله** : (ردّ) خبر (وذهابه) . (ش : ٧/ ١٠٢) .

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً . . لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَإِنْ قَبِلَ . . ضَمِنَ .

هنا مطلقاً **فيما يَظْهَرُ** ؛ خلافاً لما يُوهِمُه بعضُ العباراتِ ؛ لأنّه بعدَ الردِّ الذِي عَلِمَ به المالكُ لا يُنْسَبُ إليه تقصيرٌ بوجهٍ ، بخلافِه فيما إذا لم يَقْبَلْ ولم يَقْبِضْ فإنّه يَأْثَمُ إنْ ذَهَبَ وتَرَكَها بعدَ غيبةِ المالكِ ؛ لأنه غَرَّه .

ولو وُجِدَ لفظٌ مِن الوديعِ وإعطاءٌ مِن المودِعِ . . كَانَ إيداعاً أيضاً ؛ **على الأوجهِ** وفاقاً للأذرعيِّ والزركشيِّ ، وخلافاً لِمَا يُوهِمُه المتنُ وغيرُه ، **فالشرطُ لفظُ أحدِهما وفعلُ الآخرِ ؛ لحصولِ المقصودِ به** .

ويَدْخُلُ ولدُ الوديعةِ تبعاً لها ؛ **لأنّ الأصحَّ** : أنّ الإيداعَ عقدٌ لا مجرّدُ إذنٍ في الحفظِ ، فلا يَجِبُ ردُّه إلاّ بالطلبِ .

وقِيلَ : أمانةٌ شرعيّةٌ ، فيَجِبُ ردُّه عقبَ علمِه به فوراً .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ولدِ المرهونةِ والمؤجَّرةِ بأنّ تعلّقَ الرهنِ أو الإجارةِ به فيه إلحاقُ ضررٍ بالمالكِ لم يَرْضَ به ، بخلافِ ما هنا ؛ لأنّ حفظَه منفعةٌ له فهو راضٍ به قطعاً . ويَأْتِي في التعليقِ هنا ما مَرَّ في (الوكالةِ)[١] .

(**ولو أودعه صبي**) ولو مراهقاً كاملَ العقلِ (**أو مجنون مالاً . . لم يقبله**) أي : لم يَجُزْ له قبولُه ؛ لأنّ فعلَه كالعدمِ (**فإن قبل . . ضمن**) ـه بأقصَى القيمِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ إذا قَبَضَه ولم يَبْرَأْ إلاّ بردِّه لمالكِ أمرِه ؛ لأنّه كالغاصبِ لوضعِه يدَه عليه بغيرِ إذنٍ معتبَرٍ ، فانْدَفَعَ ما يُقَالُ[٢] : فاسدُ الوديعةِ . . كصحيحِها ، وما يُقَالُ[٣] أخذاً مِن هذا : يُفْرَقُ بينَ باطلِ الوديعةِ وفاسدِها[٤] .

ووجهُ اندفاعِ هذا : أنّها حيثُ قُبِضَتْ بإذنٍ معتبَرٍ . . ففاسدُها كصحيحِها ،

---

(١) في (٥/٥١٩) .

(٢) **قوله** : (فاندفع ما بقال) أي : اعتراضاً على المصنف . كردي .

(٣) **وقوله** : (وما يقال . . .) إلخ أي : في جواب الاعتراض . كردي .

(٤) **وقوله** : (يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها) كالأبواب الأربعة التي مَرَّتْ في (الوكالة) . كردي .

وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيّاً مَالاً فَتَلِفَ عِنْدَهُ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ . . ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ .

وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَالصَّبِيِّ .

وحيث لا . . فلا . فالفَرْقُ بينَ الباطلِ والفاسدِ هنا لا يَصِحُّ بإطلاقِه . والكلامُ حيثُ لم يَخَفْ ضياعَها ، فإنْ خَافَه وأَخَذَها حسبةً . . لم يَضْمَنْ ؛ كما مَرَّ[1] ، وكذا لو أَتْلَفَ نحوُ صبيٍّ مودِعٍ وديعتَه ؛ لأنَّ فعلَه لا يُمْكِنُ إحباطُه ، وتَضمينُه مالَ نفسِه محالٌ فتَعَيَّنَتْ براءةُ الوديعِ .

(**ولو أودع**) مالكٌ كاملٌ (**صبيّاً**) أو مجنوناً (**مالاً فتلف عنده**) ولو بتفريطِه (. . **لم يضمن**) ـه ؛ إذ لا يَصِحُّ التزامُه للحفظِ (**وإن أتلفه**) وهو متموَّلٌ ؛ إذْ غيرُه لا يُضْمَنُ (. . **ضمن**) ـه (**في الأصح**) وإنْ قُلْنَا : إنّه عقدٌ ؛ لأنّه مِن أهلِ الضمانِ ولم يُسَلِّطْه على إتلافِه .

وبه[2] **فَارَقَ** ما لو بَاعَه شيئاً وسَلَّمَه له فأَتْلَفَه . . لا يَضْمَنُه ؛ لأنّه سَلَّطَه عليه .

أمّا لو أَوْدَعَه غيرُ مالكٍ[3] أو ناقصٌ[4] . . فإنّه يَضْمَنُ بمجرّدِ الاستيلاءِ التامِّ

(**والمحجور عليه بسفه كالصبي**) مودِعاً ووديعاً فيما ذُكِرَ فيهما بجامعِ عدمِ الاعتدادِ بفعلِ كلٍّ وقولِه .

أمّا السفيهُ المهملُ[5] . . فالإيداعُ منه وإليه كسائرِ تصرّفاتِه ، فيَصِحُّ .

والقنُّ بغيرِ إذنِ مالكِه كالصبيِّ ، فلا يَضْمَنُ بالتلفِ وإنْ فَرَّطَ[6] ، بخلافِ

---

(١) **وقوله** : (كما مرَّ) أي : قريباً ، وهو قوله : (أو قبضها حسبةً) . **كردي** .

(٢) أي : بقوله : (ولم يسلط . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٠٤) .

(٣) كالولي والوكيل . (ش : ٧/ ١٠٤) .

(٤) كصبي أو مجنون ، **وقوله** : (فإنّه) أي : الصبي . (ع ش : ٦/ ١١٤) .

(٥) **قوله** : (أما السفيه المهمل) وهو من بلغ مصلحاً لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي ، أو فسق . (ع ش : ٦/ ١١٤) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٣) . وراجع « النهاية » =

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوِ الْمُودَعِ ، وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ .

ما إذا أَتْلَفَ . . فيَتَعَلَّقُ برقبتِه .

(**وترتفع**) الوديعةُ ؛ أي : يَنْتَهِي حكمُها بما تَرْتَفِعُ به الوكالةُ ممّا مَرَّ[١] ، فتَرْتَفِعُ (**بموت المودع أو المودع ، وجنونه وإغمائه**) أي : بقيدِه السابقِ[٢] في الشركةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وبالحجْرِ عليه[٣] لسفهٍ .

قال القَمُوليُّ : ولو حُجِرَ عليه حجرَ فلسٍ . . فلا نقلَ فيها[٤] عن الأصحابِ ، **ويَظْهَرُ** : أنّ الإيداعَ لا يَرْتَفِعُ ، وتُسَلَّمُ للحاكمِ . انْتَهَى

والضميرُ في (عليه)[٥] للمالكِ ؛ كما يُصَرِّحُ به سياقُه .

ويُوَجَّهُ عدمُ ارتفاعِه ببقاءِ أهليّةِ المفلسِ حتّى في الأموالِ ؛ كالشراءِ في الذمّةِ وتسليمِها للحاكمِ ؛ أي : مِن الوديعِ إذا أَرَادَ ردَّ الوديعةِ فإنّ[٦] يدَ المالكِ لا أهليّةَ فيها بالنسبةِ إلى أعيانِ الأموالِ خوفَ إتلافِه لها .

أمّا الحجرُ بالفلسِ على الوديعِ . . فتَرْتَفِعُ به ؛ **كما هو ظاهرٌ** ممّا تَقَرَّرَ أنّ يدَه لا أهليّةَ فيها لبقاءِ الأموالِ تحتَها[٧] .

= (٦/ ١١٤) ، و« المغني » (٤/ ١٢٨) .

(١) في (٥/ ٥٦٨) وما بعدها .

(٢) عبارته هناك : (نعم ؛ الإغماء الخفيف بأن لم يستغرق وقت فرض صلاة . . لم يؤثر) . انتهى . (ش : ٧/ ١٠٤) .

(٣) أي : على كل منهما . انتهى . ع ش . **الأولى** : (على أحدهما) . (ش : ٧/ ١٠٤) .

(٤) أي : صورة حجر الفلس . (ش : ٧/ ١٠٤) .

(٥) أي : التي في كلام القمولي . (ش : ٧/ ١٠٤) .

(٦) **قوله** : (فإن يد المالك . . .) **الأولى** : (بأن . . .) إلخ كما في بعض النسخ عطفاً له على قوله : (ببقاء أهلية . . .) إلخ كما هو ظاهر السياق ، أو : (لأنه . . .) إلخ على أنه خبر (وتسليمها . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٠٤) . وفي (ت٢) : (لأنّ) ، وفي (خ) : (بأن) .

(٧) **قوله** : (مما تقرر . . .) إلخ ؛ أي : آنفاً .

وَلَهُمَا الاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ .

وبعزلِ الوديعِ[١] لنفسه ، وبعزلِ المالكِ له ، وبالإنكارِ[٢] لغيرِ غرضٍ ؛ لأنّها وكالةٌ في الحفظِ وهي تَرْتَفِعُ بذلك ، وبكلِّ فعلٍ مضمِّنٍ ، وبالإقرارِ بها لآخرَ ، وبنقلِ المالكِ الملكَ فيها ببيعٍ أو نحوِه .

وفائدةُ الارتفاعِ : أنّها تَصِيرُ أمانةً شرعيّةً ، فعليه الردُّ لمالكِها أو وليِّه إنْ عَرَفَه ؛ أي : إعلامُه بها أو بمحلِّها فوراً عندَ التمكّنِ وإنْ لم يَطْلُبْه ؛ كضالَّةٍ وَجَدَها وعَرَفَ مَالِكَها ، فإنْ غابَ . . رَدَّها للحاكمِ ؛ أي : الأمينِ أخذاً ممّا يَأْتِي[٣] ، وإلاّ . . ضَمِنَ .

وفي « المهذّبِ » أنّ الطائرَ لَيْسَ مثلَها[٤] ، **وفيه نظرٌ** وإنْ أَمْكَنَ توجيهُه[٥] .

وفي « فتاوى البغويِّ » في قنٍّ هَرَبَ ودَخَلَ ملكَه وعَلِمَ به وبمالكِه فلم يُعْلِمْه فخَرَجَ : لا يَضْمَنُه[٦] ، **وفيه نظرٌ أيضاً** وإنْ اعْتَمَدَه الغزيُّ ، **بل الأوجهُ** : قولُ القَمُوليِّ : إنّه كالثوبِ .

(**ولهما**) يَعْنِي : للمالكِ (**الاسترداد و**) للوديعِ (**الرد كل وقت**) لجوازِها مِن الجانبينِ .

نعم ؛ يَحْرُمُ الردُّ حيثُ وَجَبَ القبولُ ، ويَكُونُ خلافَ الأولَى حيثُ نُدِبَ ولم يَرْضَه[٧] المالكُ .

وتثنيةُ الضميرِ هنا لا يُنَافِيها إفرادُه قبلَه ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه فقَالَ : لا وجهَ

---

(١) عطف على (بموت المودع) في المتن . (ش : ٧/ ١٠٤) .
(٢) أي : عمداً من الوديع أو المودع . (ش : ٧/ ١٠٤) .
(٣) في (ص: ٢٠٦).
(٤) أي : الضالة . (ش : ٧/ ١٠٥) . وراجع « المهذب » (٣/ ٣٨١) .
(٥) كأنه أنّ له نوع اختيار ، فلم يلحق بالجمادات ؛ كالثوب . (بصري : ٣/ ٧٠) .
(٦) فتاوى البغوي (ص : ٢٥٥) .
(٧) أي : الرد . (ش : ٧/ ١٠٥) .

وَأَصْلُهَا : الأَمَانَةُ ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ : مِنْهَا : أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلاَ إِذْنٍ وَلاَ عُذْرٍ ، فَيَضْمَنُ ، . . . .

لذلك ؛ لأنّ هذا سياقٌ آخرُ لا تعلّقَ له بذلك ، بل يلزم على تعلّقِه به فسادُ الحكمِ وهو : تقييدُ[1] قولِه : (ولهما) بحالةِ ارتفاعِها ولا قائلَ به .

(**وأصلها**) ولو بجعلٍ وإنْ كَانَتْ فاسدةً بقيدِها السابقِ[2] (**الأمانة**) بمعنَى : أنّها[3] متأصِّلةٌ فيها لا تبعٌ كالرهنِ ؛ لأنّ اللهَ تعالَى سَمَّاها أمانةً بقولِه عزَّ قائلاً : ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . ولئلاّ يَرْغَبَ الناسُ عنها[4] .

وعُلِمَ مِن قولِي : وإنْ كَانَتْ فاسدةً : أنّه لو شَرَطَ ركوبَها أو لبسَها . . كَانَتْ قبلَ ذلك[5] أمانةً وبعدَه عاريةً فاسدةً .

وعُلِمَ مِن كلامِه[6] : أنّها لو بَقِيَتْ في يدِه مدّةً بعدَ التعدِّي . . لَزِمَه أجرتُها ؛ لارتفاعِ الأمانةِ به .

(**وقد تصير مضمونةً بعوارض ؛ منها : أن يودع غيره**) ولو وَلَدَه وزوجتَه وقنَّه .

نعم ؛ له ـ كما سيأْتِي ـ الاستعانةُ بهم حيثُ لم تَزُلْ يدُه ؛ لجريانِ العرفِ به[7] (**بلا إذن ولا عذر ، فيضمن**) الوديعةَ ؛ لأنّ المالكَ لم يرضَ بأمانةِ غيرِه ولا يدِه ؛ أي : يَصِيرُ طريقاً في ضمانِها .

وللمالكِ تضمينُ مَن شَاءَ ، فإنْ ضَمَّنَ الثانيَ وهو جاهلٌ . . رَجَعَ وإنْ كَانَ

---

(١) وفي (خ) والمطبوعة الوهبيّة : (تقيّد) .
(٢) هو : أن تقبض بإذن معتبر . (سم : ٧/ ١٠٥) .
(٣) أي : الأمانة . (ش : ٧/ ١٠٥) .
(٤) أي : قبولها . (ش : ٧/ ١٠٥) .
(٥) أي : الركوب أو اللبس . (رشيدي : ٦/ ١٠٥) .
(٦) **قوله** : (وعلم من كلامه) أي : كلام المصنف ، وهو قوله : (وأصلها : الأمانة) . **كردي** .
(٧) أي : الاستعانة . (ش : ٦/ ١٠٥) .

وَقِيلَ : إِنْ أَوْدَعَ الْقَاضِي . . لَمْ يَضْمَنْ .

التلفُ عندَه على الأوّلِ[١] ، أو عالمٌ . . فلا ؛ لأنّه[٢] غاصبٌ ، أو الأوّلَ[٣] . . رَجَعَ على العالمِ[٤] لا الجاهلِ ، فعُلِمَ أنّ القرارَ على مَن تَلِفَتْ عندَه ما لم يَكُنِ الثانِي جاهلاً ؛ لأنّ يَدَه يدُ أمانةٍ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في (الغصبِ)[٥] .

(**وقيل : إن أودع القاضي . . لم يضمن**) لأنّه نائبُ الشرعِ ، **والأصحُّ** : أنّه لا فرقَ[٦] وإنْ غَابَ المالكُ ؛ لأنّه قد لا يَرْضَى به .

نعم ؛ إنْ طَالَتْ غيبتُه ؛ أي : عرفاً وإنْ كَانَ لدونِ مسافةِ القصرِ **فيما يَظْهَرُ** . . جَازَ إيداعُها له[٧] ؛ كما بَحَثَه جمعٌ[٨] ، ومحلُّه في ثقةٍ أمينٍ ، وذلك لأنّه نائبُه ، ولأنّ في مصابرةِ حفظِها مع طولِ الغيبةِ منعاً للناسِ مِن قبولِها .

ويَلْزَمُ القاضيَ قبولُ عينٍ لغائبٍ إنْ كَانَتْ أمانةً ، بخلافِ الدينِ والمضمونةِ ؛ كما يَأْتِي بما فيه قبيلَ (القسمةِ)[٩] ؛ لأنّ بقاءَهما في ذمّةِ المدينِ ويدِ الضامنِ أحفظُ .

أمّا مع العذرِ ؛ كسفرٍ ؛ أي : مباحٍ كما بَحَثَه الأذرعيُّ ، ومرضٍ ، وخوفٍ . . فلا يَضْمَنُ بإيداعِها عندَ تعذّرِ المالكِ ووكيلِه لقاضٍ ؛ أي : أمينٍ ثم

---

(١) **قوله** : (على الأوّل) متعلق بـ(رجع) . (ش : ٧/١٠٦) .
(٢) أي : الثاني العالم . (ش : ٧/١٠٦) .
(٣) عطف على الثاني . (ش : ٧/١٠٦) .
(٤) أي : الثاني العالم . (ش : ٧/١٠٦) .
(٥) في (٦/ ٢٤) وما بعدها .
(٦) أي : بين القاضي وغيره في صيرورة الوديعة مضمونةً بالإيداع إليه بلا إذن ولا عذر . (ش : ٧/١٠٦) .
(٧) أي : للقاضي . (ش : ٧/١٠٦) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٢) . وراجع لزاماً « المغني » (٤/١٢٩) ، و« النهاية » (٦/ ١١٥) ، و« الشرواني » (٧/١٠٦) .
(٩) في (١٠/٣٤٩ـ٣٥٠) .

وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا . . جَازَتِ الاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ . . . .

لعدلٍ ؛ **كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي**[١] .

ونُوزِعَ في التقييدِ[٢] بـ(المباحِ) ، ويُرَدُّ بأنّ إيداعَها لغيرِه رخصةٌ فلا يُبيحُها سفرُ المعصيةِ .

(**وإذا لم يزل**) بضمِّ التحتيّةِ فكسرٍ ، ويَصِحُّ بضمِّ الفوقيّةِ ففتحٍ وعكسِه[٣] (**يده عنها** . . **جازت**) له (**الاستعانة بمن يحملها**) ولو خفيفةً أمكنَه حملُها مِن غيرِ مشقّةٍ **على الأوجهِ** (**إلى الحرز**) أو يَحْفَظُها[٤] ، ولو أجنبيّاً إنْ بَقِيَ نظرُه عليها كالعادةِ[٥] .

وهل يُشْتَرَطُ كونُه ثقةً ؟ **الذِي يَظْهَرُ** : نعم ؛ إنْ غَابَ عنه لا إنْ لاَزَمَه ؛ كالعادةِ .

ويُؤَيِّدُه[٦] : ما يَأْتِي : أنّه لو أَرْسَلَها مع مَن يَسْقِيها وهو غيرُ ثقةٍ . . ضَمِنَها[٧] ، وقولُهم[٨] : متى كَانَتْ بمخزنِه فخَرَجَ واسْتَحْفَظَ عليها ثقةً يَخْتَصُّ به ؛ أي : بأن يَقْضِيَ العرفُ بغلبةِ استخدامِه له **فيما يَظْهَرُ** . ويَحْتَمِلُ ضبطُه بمَن لا يَسْتَحْيِي مِن استخدامِه . . لم يَضْمَنْ وإنْ لم يُلاَحِظْه[٩] ، بخلافِ ما إذا اسْتَحْفَظَه غيرُ ثقةٍ ، أو مَن لا يَخْتَصُّ به ، أو وَضَعَها بغيرِ مسكنِه ولم يُلاَحِظْها

---

(١) أي : في المتن آنفاً . (ش : ٧/١٠٦) .

(٢) وفي بعض النسخ : (تقييده) .

(٣) **قوله** : (وعكسه) أي : ببناء الفاعل من الزوال . (ش : ٧/١٠٦) .

(٤) **قوله** : (أو يحفظها) كقول المتن : (أو يضعها) عطف على قوله : (يحملها) . (ش : ٧/١٠٦) .

(٥) أي : على العادة . (ش : ٧/١٠٦) .

(٦) أي : الاشتراط المذكور . (ش : ٧/١٠٦) .

(٧) في (ص : ٢٢٤) .

(٨) عطف على قوله : (ما يأتي) . (ش : ٧/١٠٦) .

(٩) **قوله** : (وإن لم يلاحظه) **الأولى** : (لم يلاحظها) بالتأنيث . (ش : ٧/١٠٦) .

أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ .

وَإِذَا أَرَادَ سَفَراً . . فَلْيَرُدَّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا . . فَالْقَاضِي ، .

(**أو يضعها في خزانة**) بكسرِ الخاءِ مِن خشبٍ أو بناءٍ مثلاً ؛ كما شَمِلَه كلامُهم (**مشتركة**) بينَه وبينَ الغيرِ .

ويَظْهَرُ أنّه يُشْتَرَطُ ملاحظتُه لها وعدمُ تمكينِ الغيرِ منها إلاّ إنْ كَانَ ثقةً .

(**وإذا أراد سفراً**) مباحاً ؛ كما مَرَّ[1] وإنْ قَصُرَ ، **وظاهرٌ ممّا قَدَّمْتُه**[2] : أنّ التقييدَ بـ(المباحِ) هنا لَيْسَ بالنسبةِ للردِّ للمالكِ أو وكيلِه ، بل لمن بعدَهما (. . **فليرد إلى المالك**) أو وليِّه (**أو وكيله**) العامِّ أو الخاصِّ بها حيثُ لم يَعْلَمْ[3] رضَاه ببقائِها عندَه **فيما يَظْهَرُ** لا سيّما إنْ قَصُرَ السفرُ ؛ كالخروجِ لنحوِ ميلٍ مع سرعةِ العودِ ، ومتى رَدَّها مع وجودِ أحدِهما[4] لقاضٍ أو عدلٍ . . ضَمِنَ .

وفي جوازِ الردِّ للوكيلِ إذا عَلِمَ فسقَه وجَهِلَه الموكِّلُ وعُلِمَ مِن حالِه أنّه لو عَلِمَ فسقَه لم يُوَكِّلْه . . **نظرٌ ظاهرٌ** .

(**فإن فقدهما**) لغيبةٍ ، أو حبسٍ مع عدمِ تمكّنِ الوصولِ لهما (. . **فالقاضي**) يَرُدُّها إليه إنْ كَانَ ثقةً مأموناً ؛ لأنّه نائبُ الغائبِ ويَلْزَمُه القبولُ ؛ كما مَرَّ[5] ، والإشهادُ على نفسِه بقبضِها[6] .

ولو أَمَرَه القاضِي بدفعِها لأمينٍ . . كَفَى ؛ إذ لا يَلْزَمُه تسلُّمُها بنفسِه .

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) **لعله أراد به** : قوله : (عند تعذر المالك ووكيله) أقول : وكذا يعلم من قول المتن السابق : (ولهما الاسترداد والرد كل وقت) . (ش : ٧/١٠٦) .

(٣) أي : الوديع . (ش : ٧/١٠٦) .

(٤) **قوله** : (مع وجود أحدهما) **الأولى ليشمل الولي الذي زاده** : (أحدهم) . (ش : ٧/١٠٦) .

(٥) أي : آنفاً . (ش : ٧/١٠٧) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٤) .

فَإِنْ فَقَدَهُ . . فَأَمِينٌ .

(**فإن فقده . . فأمين**) بالبلدِ يَدْفَعُها إليه لئلاّ يَتَضَرَّرَ بتأخيرِ السفرِ ويَلْزَمُه[١] الإشهادُ على الأمينِ بقبضِها **على الأوجهِ**[٢] .

وكَانّ الفرقَ : أنّ أُبَّهَةَ القاضِي[٣] تَأْبَى الإشهادَ عليه ، فيَلْزَمُه[٤] أنْ يَشْهَدَ على نفسِه ، بخلافِ الأمينِ .

ويَكْفِي فيه العدالةُ الظاهرةُ ما لم يَتَيَسَّرْ عدلٌ باطناً **فيما يَظْهَرُ** ، ومتى تَرَكَ هذا الترتيبَ مع قدرتِه عليه . . ضَمِنَ .

وبه يُعْلَمُ[٥] : أنّه لا عبرةَ بوجودِ القاضِي الجائرِ .

ومِن ثَمَّ[٦] حَمَلَ الفارقيُّ إطلاقَهم له[٧] على زمنِهم ، قَالَ[٨] : أمّا في زمانِنا . . فلا يَضْمَنُ بالإيداعِ لثقةٍ مع وجودِ القاضِي قطعاً ؛ لِمَا ظَهَرَ مِن فسادِ الحكّامِ ، وذَكَرَ أنّ شيخَه الشيخَ أبا إسحاق أَمَرَه في نحوِ ذلك بالدفعِ للحاكمِ فتَوَقَّفَ فقَالَ له[٩] : **يا بنيَّ ؛ التحقيقُ اليومَ : تحريقٌ أو تمزيقٌ**[١٠] .

ويُؤْخَذُ منه[١١] : أنّ محلَّ العدولِ بها عن الحاكمِ الجائرِ ما لم يَخْشَ منه على نحوِ نفسِه ، أو مالِه ، **وحينئذٍ**[١٢] **يَظْهَرُ** : أنّ سفرَه بها مع الأمنِ خيرٌ مِن دفعِها للجائرِ .

---

(١) أي : الوديع . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٥) .

(٣) **والأبهة كسُكَّرَة** : العظمة والبهجة والكبر . القاموس المحيط (٤/ ٣٩٩) .

(٤) أي : القاضي . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(٥) أي : بقوله : مع قدرته عليه . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(٦) أي : من أجل أنه لا عبرة. . . إلخ . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(٧) أي : للترتيب أو القاضي . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(٨) أي : الفارقي ، وكذا ضمير قوله : (وذكر) ، وقوله (فتوقف) . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(٩) **قوله** : (فقال) أي : الشيخ أبو إسحاق ، (له) أي : الفارقي . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(١٠) **قوله** : (تحريق أو تمزيق) أي : يحرقوننا ، أو يمزقون أعراضنا . **كردي** .

(١١) أي : مما جرى بين الفارقي وشيخه . (ش : ٧/ ١٠٧) .

(١٢) أي : حين الخشية من الحاكم الجائر . (ش : ٧/ ١٠٧) .

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ . . ضَمِنَ ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ . . لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ .

ولو عَادَ الوديعُ مِن السفرِ . . جَازَ له استردادُها وإنْ نَازَعَ فيه الإمامُ[١] .

ولو أَذِنَ له المالكُ في السفرِ بها إلى بلدِ كذا في طريقِ كذا فسافرَ في غيرِ تلك الطريقِ ؛ أي : مع إمكانِ السفرِ[٢] فيما نَصَّ له عليه **فيما يَظْهَرُ** ، ووَصَلَ لتلك البلدِ فنُهِبَتْ[٣] منها . . ضَمِنَها ؛ لدخولِها في ضمانِه بمجرّدِ عدولِه عن الطريقِ المأذونِ فيها .

ويَظْهَرُ أنّه لو كَانَ للبلدِ طريقانِ . . تَعَيَّنَ سلوكُ آمنِهما ، فإنْ اسْتَوَيَا ولا غرضَ له في الأطولِ . . فأقصرُهما .

(**فإن دفنها بموضع**) ولو في حرزٍ (**وسافر . . ضمن**) لأنّه عَرَّضَها للضياعِ (**فإن أعلم بها أميناً**) وإنْ لم يُرِه إيّاها (**يسكن الموضع**) وهو حرزُ مثلِها ، أو يُرَاقِبُه مِن سائرِ الجوانبِ ، أو مِن فوقِ مراقبةِ الحارسِ ، واكْتَفَى جمعٌ بكونِه في يدِه[٤] (. . **لم يضمن في الأصح**) لأنّ ما في الموضعِ في يدِ ساكنِه فكأنّه أَوْدَعَه إيّاهُ .

ومنه[٥] **يُؤْخَذُ** : أنّ محلَّ ذلك عندَ تعذّرِ القاضِي الأمينِ ، وإلاّ . . ضَمِنَ ، ثُم رَأَيْتُهم صَرَّحُوا به .

ثُم قِيلَ : هذا الإعلامُ إشهادٌ فيَجِبُ رجلانِ ، أو رجلٌ وامرأتانِ على الدفنِ ،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٠٧) .
(٢) **قوله** : (أي : مع إمكن السفر . . .) إلخ ينافيه التعليل الآتي بقوله : (لوصولها في ضمانه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٠٧) .
(٣) **نهب الشيء نهبا** : أخذه قهراً . المعجم الوسيط (ص ٩٥٦) .
(٤) **قوله** : (واكتفى جمع بكونه) أي : كون الموضع (في يده) أي : الأمين . **كردي** . وقال ابن قاسم (٧/ ١٠٨) : (أي : وإن لم يسكنه) .
(٥) أي : التعليل . (ش : ٧/ ١٠٨) .

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا . . ضَمِنَ . . . .

والأصحُّ : أنّه ائتمانٌ ؛ كما تَقرَّرَ[١] فيَكْفِي إعلامُ امرأةٍ وإنْ لم تَحْضُرْه[٢] ، وعليه[٣] **فظاهرُ كلامِهم** : أنّه لا يَجبُ إشهادٌ هنا[٤] ، وكأنَّ الفرقَ أنّها هنا لَيْسَتْ في يدِ الأمينِ حقيقةً ، بخلافِه ثَمَّ[٥] ، **وهو متّجَهٌ** إنْ كَانَ بحيثُ لا يَتمَكَّنُ مِن أخذِها ، وإلاَّ . . **فالذي يَتَّجِهُ** : وجوبُ الإشهادِ[٦] ؛ لأنّها حينئذٍ[٧] كالتي بيدِه .

(**ولو سافر**) مَن أُودِعَها في الحضرِ ولم يَعْلَمْ[٨] أنَّ مِن عادتِه السفرَ ، أو الانتجاعَ[٩] (**بها**) وقَدَرَ على دفعِها لِمَن مَرَّ بترتيبِه (. . **ضمن**) وإنْ كَانَ في بَرٍّ آمنٍ ؛ لأنّ حرزَ السفرِ دونَ حرزِ الحضرِ .

ومن ثَم جَاءَ عن بعضِ السلفِ : المسافرُ ومالُه على قَلَتٍ ـ أي : بفتحِ القافِ واللامِ : هلاكٍ ـ إلاّ ما وَقَى اللهُ تَعالَى[١٠] .

ووَهِمَ مَن رَوَاه حديثاً ، كذا نُقِلَ عن المصنِّفِ[١١] .

وممّن رَوَاه حديثاً الديلميُّ وابنُ الأثيرِ ، وسندُهما ضعيفٌ لا موضوعٌ[١٢] .

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) أي : الدفن . (ش : ٧/١٠٨) .

(٣) أي : الأصح . (ش : ٧/١٠٨) .

(٤) أي : في الدفن مع إعلام الأمين . (ش : ٧/١٠٨) .

(٥) **قوله** : (بخلافه ثمة) أي : في قوله : (ويلزمه الإشهاد على الأمين) . **كردي** .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٦) .

(٧) أي : حين تمكن الأمين من أخذها . (ش : ٧/١٠٨) .

(٨) أي : المالك . (ش : ٧/١٠٨) .

(٩) النجعة بوزن الرُّقْعَة : طلب الكلاء في موضعه . مختار الصحاح (ص : ٤٣٦) .

(١٠) راجع « التلخيص الحبير » (٣/٢١٥) ، و« المقاصد الحسنة » (٨٩٤) ، و« الأسرار المرفوعة » (٩٩) .

(١١) راجع « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/٣٩٣) .

(١٢) انظر « الفردوس بمأثور الخطاب » (٥٠٦٥) ، و« النهاية في غريب الحديث » (ص : ٧٥٦) ، وفيهما الحديث بدون سند ، وأورده ابن قتيبة في « غريب الحديث » (٢/٢٣٧) عن الأصمعي عن رجل من الأعراب .

إِلاَّ إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ .

وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ ، وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ . . . .

أمّا إذا أَوْدَعَهما في السفرِ فاسْتَمَرَّ مسافراً ، أو أَوْدَعَ بدويّاً ولو في الحضرِ ، أو منتجِعاً فانْتُجَعَ بها . . فلا ضمانَ ؛ لرضَا المالكِ بذلك حينَ أَوْدَعَه عالماً بحالِه .

ومِن ثَم لو دَلَّتْ قرينةُ حالِه على أنّه إنما أَوْدَعَه فيه ؛ لقربِه من بلدِه . . امْتَنَعَ إنشاؤُه لسفرٍ ثانٍ .

(**إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه**) مِن المالكِ أو وكيلِه ثُم الحاكمِ ثُم أمينٍ (**كما سبق**) قريباً[1] . . فلا يَضْمَنُ للعذرِ ، بل إذا عَلِمَ أنّه لا يُنْجِيها مِن المهلِكِ إلاّ السفرُ . . لَزِمَه بها وإنْ كَانَ مخوفاً .

فإنْ لم يَعْلَمْ ذلك ؛ فإنْ كَانَ احتمالُ الخوفِ في الحضرِ أَقْرَبَ . . جَازَ ، ولو قِيلَ : يَجِبُ[2] . . لم يَبْعُدْ .

ويَتَّجِهُ : وجوبُ مؤنةِ نحوِ حملِها هنا على المالكِ ؛ لأنّ المصلحةَ له لا غيرُ .

ويَأْتِي في الرجوعِ بها[3] ما يَأْتِي قريباً في النفقةِ[4] .

وما اقْتَضَاه سياقُه : أنّه لا بدَّ في نفيِ الضمانِ مِن العذرِ والعجزِ المذكورَينِ . . غيرُ مرادٍ ، بل العجزُ كافٍ ؛ كما عُلِمَ مِن كلامِه قبلُ[5] .

(**والحريق والغارة**) **الأفصحُ** : الإغارةُ ، ومع ذلك (الغارةُ) هنا أولَى ؛ لأنّها الأثرُ وهو العذرُ في الحقيقةِ (**في البقعة ، وإشراف الحرز على الخراب**)

---

(١) أي : في قول المتن : (فليرد إلى المالك أو وكيله . . .) إلخ .

(٢) أي : حيث أمن على نفسه . (ع ش : ٦/١١٨) .

(٣) أي : المؤنة . (سم : ٧/١٠٨) .

(٤) **قوله** : (ما يأتي قريباً) أي : في شرح قوله : (فإن فقدا . . فالحاكم) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (كما علم من كلامه) يتأمل. (سم: ٧/١٠٨).

أَعْذَارٌ ؛ كَالسَّفَرِ .

وَإِذَا مَرِضَ مَخُوفاً . . فَلْيَرُدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَإِلاَّ . . فَالْحَاكِمِ أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا ، . . . .

ولم يَجِدْ في الكلِّ ثَم حرزاً يَنْقُلُها إليه (. . **أعذار ؛ كالسفر**) في جوازِ إيداعِ مَن مَرَّ بترتيبه .

(**وإذا مرض**) مرضاً (**مخوفاً** . . **فليردها إلى المالك**) أو وليِّه (**أو وكيله**) العامِّ أو الخاصِّ بها (**وإلا**) يُمْكِنه ردُّها لأحدِهما (. . **فالحاكم**) الثقةِ المأمونِ يَرُدُّها إليه (**أو أمين**) يَرُدُّها إليه إنْ فُقِدَ القاضي ، وسواءٌ فيه[1] هنا[2] وفي الوصيّةِ[3] الوارثُ[4] وغيرُه .

ولو ظَنَّه أميناً فكَانَ غيرَ أمينٍ . . ضَمِنَ ؛ لأنَّ الجهلَ لا يُؤَثِّرُ في الضمانِ ؛ أي : مع تقصيرِه في البحثِ عنه ، فلا يُنَافِي ما يَأْتِي : أنّه قد يُؤَثِّرُ فيه ؛ كما لو ظَنَّ الوليَّ مالكاً ، أو نَقَلَ بظنٍّ أنّها ملكُه .

ومحلُّه[5] : إنْ وَضَعَ المظنونُ أمانتُه يدَه عليها ، وإلاَّ . . لم يَضْمَنْ الوديعُ ؛ **على الأوجهِ مِن وجهَيْنِ** ؛ لأنّه[6] لم يُحْدِثْ فيها فعلاً .

(**أو**) عطفٌ على ما بعدَ (إلاَّ)[7] ليُفِيدَ ضعفَ قولِ « التهذيب » : يَكْفِيه الوصيّةُ وإنْ أَمْكَنَه الردُّ للمالكِ[8] (**يوصي بها**) إلى الحاكمِ ، فإنْ فُقِدَ . . فإلى

---

(١) أي : في الأمين . (ع ش : ٦/١١٨) .

(٢) أي : في الرد . (ش : ٧/١٠٩) .

(٣) **قوله** : (وفي الوصية) أي : الوصية برد الوديعة . **كردي** . وقال الشرواني (٧/١٠٩) : (أي : الآتي آنفاً) .

(٤) **وقوله** : (الوارث) أي : وارث المالك . **كردي** .

(٥) والضمير في (محله) يرجع إلى ضمان . **كردي** .

(٦) أي : الوديع . (ش : ٧/١٠٩) .

(٧) **قوله** : (على ما بعد « إلاّ ») أي : على الحاكم . (ش : ٧/١٠٩) .

(٨) التهذيب (٥/١٢٥) .

. . . .

أمينٍ ؛ كما أَوْمَأَ إليه كلامُه السابقُ ؛ مِن أنّ الحاكمَ مقدَّمٌ على الأمينِ في الدفعِ فكذا الإيصاءُ ، فالتخييرُ المذكورُ(١) محمولٌ على ذلك ؛ كما تَقَرَّرَ(٢) .

والمرادُ بالوصيّةِ : الأمرُ بردِّها بعدَ موتِه مِن غيرِ أنْ يُسَلِّمَها للوصيِّ ، وإلاَّ . . كَانَ إيداعاً ، فيَضْمَنُ به إنْ كَانَ الوصيُّ غيرَ أمينٍ أو أَمْكَنَ الردُّ إلى قاضٍ أمينٍ .

ويُشْتَرَطُ الإشهادُ على ما فَعَلَه مِن ذلك ؛ صوناً لها عن الإنكارِ ، وأنْ يُشِيرَ لعينِها أو يَصِفَها بمميِّزِها ، وحينئذٍ : فإنْ لم يُوجَدْ في تركتِه ما أَشَارَ إليه أو وَصَفَه . . فلا ضمانَ(٣) ؛ كما رَجَّحَه جمعٌ متقدّمونَ .

وهو متّجِهٌ وإنْ أَطَالَ البلقينيُّ في الانتصارِ لخلافِه ، قَالَ : ولا ضمانَ فيما إذا عَلِمَ تلفَها بعدَ الوصيّةِ بلا تفريطٍ في حياتِه ، أو بعدَ موتِه وقبلَ تمكّنِ الوارثِ مِن الردِّ(٤) .

ورَجَّحَ المتولِّي وغيرُه ضمانَ وارثٍ قَصَّرَ بعدمِ إعلامِ مالكٍ جَهِلَ(٥) الإيصاءَ ، أو بعدمِ الردِّ بعدَ طلبِه وتمكّنِه(٦) منه ، وإنْ وَجَدَ ما هو بتلكَ الصفةِ مِن غيرِ تعدُّدٍ . . لم يُقْبَلْ قولُ الوارثِ : أنّها غيرُ الوديعةِ ؛ لمخالفتِه لِمَا أَقَرَّ به مورّثُه أنّ ما بهذه الصفةِ لَيْسَ له(٧) .

---

(١) **قوله** : (فالتخيير المذكور) أي : الذي في المتن . **كردي** . عبارة ابن قاسم (٧/ ١٠٩) . (أي : بقوله ؛ أي : « أو يوصي ») .

(٢) (محمول على ذلك) أي : على أن الحاكم مقدم ، (كما تقرّر) بقوله : (فإن فقد . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٣) أي : على الورثة . (ع ش : ٦/ ١١٨ـ ١١٩) .

(٤) فتاوى البلقيني (ص : ٦٢٩ـ ٦٤٢) .

(٥) أي : المالك . (ش : ٧/ ١٠٩) .

(٦) أي : الوارث منه ؛ أي : الإعلام والرد . انتهى . سيد عمر . (ش : ٧/ ١٠٩ـ ١١٠) .

(٧) أي : للمورث . سم وع ش . (ش : ٧/ ١١٠) . وعبارة ابن قاسم (٧/ ١١٠) : (أي : للوارث) .

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . ضَمِنَ ، . . . .

فعُلِمَ[١] **أنّ قولَه** : عندِي وديعةٌ لفلانٍ ، أو : ثوبٌ له . . لا يَدْفَعُ الضمانَ عنه[٢] وُجِدَ في الثانيةِ[٣] في تركتِه ثوبٌ واحدٌ ، أو أثوابٌ أو لم يُوجَدْ ، وكذا لو وَصَفَه ووُجِدَ عندَه أثوابٌ بتلكَ الصفةِ ؛ لتقصيرِه في البيانِ .

وفَارَقَ وجودُ عينٍ واحدةٍ هنا[٤] مِن الجنسِ وجودَ واحدةٍ بالوصفِ[٥] ؛ لأنّه لا تقصيرَ ثَم[٦] ، بخلافِه هنا[٧] ، ولا يُعْطَى شيئاً ممّا وُجِدَ في هذه الصورِ[٨] خلافاً للسبكيِّ ومَن تَبِعَه .

وكالمرضِ المخوفِ ما أُلْحِقَ به ممّا مَرَّ[٩] .

نعم ؛ الحبسُ للقتلِ في حكمِ المرضِ هنا[١٠] لا ثَم[١١] ؛ كما مَرَّ[١٢] ؛ لأنّ هذا حَقُّ آدميٍّ ناجزٌ ، فاحْتِيطَ له أكثرَ بجَعْلِ مقدّمةِ ما يُظَنُّ منه الموتُ بمنزلةِ المرضِ .

(**فإن لم يفعل**) كما ذُكِرَ (. . **ضمن**) لتقصيرِه بتعريضِها للفوات ؛ لأنّ

---

(١) أي : من قوله : وأن يشير لعينها . . . إلخ . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٢) أي : عن المورث . (ع ش : ٦/ ١١٩) .
(٣) هي قوله : أو ثوب له . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٤) أي : فيما لو قال الوديع المريض : (عندي ثوب لفلان) فوجد في تركته ثوب واحد حيث لا يدفع الضمان عنه ؛ كما مر . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٥) أي : فيما لو وصف الوديعة بمميزها فوجد في تركته عين واحدة فقط بتلك الصفة حيث يدفع الضمان عنه كما مر . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٦) أي : في الثانية ؛ لوصفها بما يميزها عن غيرها . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٧) أي : في الأولى ؛ لتركه الوصف . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٨) هي قوله : (عندي وديعة) ، أو : (ثوب) . انتهى . ع ش ؛ أي : وقوله : (وكذا لو وصفه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٩) أي : في (باب الوصية) . (ش : ٧/ ١١٠) .
(١٠) أي : في الوديعة . (ش : ٧/ ١١٠) .
(١١) أي : في الوصية . (ش : ٧/ ١١٠) .
(١٢) في (ص : ٦١) .

. . . .

الوارثَ يَعْتَمِدُ ظاهرَ اليدِ ويَدَّعِيها له[١] وإنْ وَجَدَ خطَّ مورّثِه ؛ لأنّه كنايةٌ . وقَيَّدَه[٢] ابنُ الرفعةِ بما إذا لم يَكُنْ بها بيّنةٌ باقيةٌ ، **وهو ظاهرٌ معلومٌ ممّا مَرَّ في (الوصيّةِ)**[٣] .

وتَرَدَّدَ الرافعيُّ في أنّ هذا الضمانَ يَتَبَيَّنُ بالموتِ وجودُه مِن أوّلِ المرضِ حتّى لو تَلِفَتْ فيه[٤] . . ضَمِنَها ، أو لا يَدْخُلُ وقتُه إلاّ بالموتِ[٥] .

والذي رَجَّحَه الأذرَعيُّ كالسبكيِّ وسَبَقَهما إليه الإمامُ[٦] . . الثانِي[٧] .

ووَجْهُه : أنّ الموتَ كالسفرِ فلا يَتَحَقَّقُ الضمانُ إلاّ به .

ورَجَّحَ الإسنويُّ : أنّه بمجرّدِ المرضِ يَصِيرُ ضامناً إذا لم يُوصِ[٨] وإنْ شُفِيَ ، ولا يَشْهَدُ له[٩] ما لو[١٠] لم يُطْعِمْها[١١] حتّى مَضَتْ مدّةٌ يَمُوتُ مثلُها فيها غالباً فإنّها تَصِيرُ مضمونةً وإنْ لم تَمُتْ ؛ لأنّ في هذا فعلاً[١٢] مفضياً للتلفِ ظنّاً ، ولَيْسَ مجرّدُ تركِ الإيصاءِ كذلك .

---

(١) أي : لنفسه . انتهى . مغني ، ويصح إرجاع الضمير للمورث . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٢) أي : الضمان . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٣) في (ص : ٤٥، ٦٦) .
(٤) أي : المرض أو بعد صحته . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٥) الشرح الكبير (٧/ ٢٩٦) .
(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٣٩٧ـ٣٩٨) .
(٧) أي : الدخول بالموت . (ش : ٧/ ١١٠) .
(٨) المهمات (٦/ ٣٩١) .
(٩) **قوله** : (له) أي : للإسنوي . (ش : ٧/ ١١٠) .
(١٠) **قوله** : (ولا يشهد له ما لو . . .) إلخ رد لما في « شرح الروض » ، فإنه قال : **يؤيد قول الإسنوي** : ما لو أودعه حيواناً ، فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت مثله فيها . . صار مضموناً . **كردي** .
(١١) أي : الدابة المودوعة . (ش : ٧/ ١١٠) .
(١٢) **قوله** : (فعلاً . . .) إلخ **الأولى** : (تركاً) . (ش : ٧/ ١١٠) .

إِلاَّ إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ ؛ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً .

(**إلا**) منقطعٌ ؛ لأنّ المقسمَ مرضٌ مخوفٌ[١] (**إذا لم يتمكن ؛ بأن مات فجأةً**) أو قُتِلَ غيلةً ؛ لانتفاءِ التقصيرِ .

ولو أَوْصَى بها على الوجهِ المعتبَرِ فلم تُوجَدْ بتركتِه . . لم يَضْمَنْها ؛ كما مَرَّ[٢] ، وكذا لو لم يُوصِ فادَّعَى المودعُ : أنّه قَصَّرَ ، وقَالَ الوارثُ : لعلّها تَلِفَتْ قبلَ أنْ يُنْسَبَ لتقصيرٍ . . فيُصَدَّقُ[٣] ؛ كما نَقَلاَه عن الإمامِ وأَقَرَّاه[٤] .

واعْتَرَضَه الإسنويُّ بأنّ الإمامَ إنّما قَالَه عندَ جَزْمِ الوارثِ بالتلفِ لا عندَ تردّدِه فيه فإنّه صَحَّحَ حينئذٍ الضمانَ[٥] ، **ولك ردُّه** : بأنّ الوارثَ لم يَتَرَدَّدْ في التلفِ ، بل في أنّه وَقَعَ قبلَ نسبتِه لتقصيرٍ أو بعدَه ، وحينئذٍ فلا يُنَافِي ما نَقَلَه[٦] عن الإمامِ ودعواه[٧] تلفَها عندَ مورِّثِه بلا تعدٍّ ، أو ردَّ مورِّثِه لها . . مقبولةٌ ؛ كما قَالَه ابنُ أبِي الدمِ في وارثِ الوكيلِ ورَجَّحَاه في الثانيةِ[٨] وإنْ خَالَفَ في ذلك السبكيُّ وغيرُه .

---

(١) وفي المطبوعات و(ت٢) : (مخوفاً) .

(٢) **قوله** : (لم يضمنها ؛ كما مر) في شرح : (يوصي بها) بقوله : (فلا ضمان كما رجحه جمع) . **مسئلة** . قال في « شرح الروض » : (« ولا أثر لخط الميت » أي : كتابته على شيء : هذا وديعة فلان ، أو في جريدته : لفلان عندي كذا وديعةً « فإن أنكره الوارث » . . فلا يلزمه التسليم بذلك ؛ لإحتمال أنه كتبه هو أو غيره تلبيساً ، أو اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها ، أو رَدّ الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها ، وإنّما يلزمه ذلك بإقراره ، أو إقرار مورّثه ، أو وصيته ، أو ببينة) . **كردي** .

(٣) أي : الوارث . (ش : ٧/ ١١٠) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٢٩٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٣) .

(٥) المهمات (٦/ ٣٩٢) .

(٦) **قوله** : (فلا ينافي) أي : ما نقلاه ، (ما نقله . . .) إلخ ؛ أي : الإسنوي . (ش : ٧/ ١١١) .

(٧) **قوله** : (ودعواه) أي : الوارث مبتدأ ، وخبره (مقبولة) . (ش : ٧/ ١١١) .

(٨) **قوله** : (ورجحاه) أي : قول ابن أبي الدم ، (في الثانية) وهي دعوى رد الوارث . (ش : ٧/ ١١١) . تقدم تخريجه آنفاً .

وَمِنْهَا : إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ . . ضَمِنَ ، . .

ولو جُهِلَ حالُها[١] ولم يَقُلِ الوارثُ شيئاً ، بل قَالَ لا أَعْلَمُ حالَه[٢] وأُجَوِّزُ أنّها تَلِفَتْ على حكمِ الأمانةِ فلم يُوصِ بها لذلك . . ضَمِنَها[٣] ؛ كما اقْتَضَاه كلامُ الرافعيِّ[٤] وغيرِه ؛ لأنّه لم يَدَّعِ مسقِطاً .

هذا كلُّه[٥] إنْ لم يَثْبُتْ تعدِّيه فيها ، قَالَ السبكيُّ ؛ كغيرِه : أو[٦] يُوجَدْ في تركتِه ما هو مِن جنسِها ، أو ما يُمْكِنُ أن يَكُونَ اشْتَرَاه بمالِ القراضِ في صورتِه[٧] ، ولم يَكُنْ قاضياً[٨] أو نائبَه ؛ لأنّه أمينُ الشرعِ فلا يَضْمَنُ إلاّ إنْ تَحَقَّقَتْ خيانتُه أو تفريطُه مَاتَ عن مرضٍ أو لا ، **ومحلُّه**[٩] في الأمينِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[١٠] .

ولا يُقْبَلُ قولُ وارثِ الأمينِ أنّه رَدَّ بنفسِه ، أو تَلِفَتْ عندَه إلاّ ببيّنةٍ ، وسائرُ الأمناءِ كالوديعِ فيما ذُكِرَ

(**ومنها**) ما تَضَمَّنَه قولُه (**إذا نقلها**) لغيرِ ضرورةٍ (**من محلة**) إلى محلّةٍ أخرَى (**أو دار إلى**) دارٍ (**أخرى دونها في الحرز**) وإنْ كَانَتْ حرزَ مثلِها **على المعتمَدِ**[١١] (. . **ضمن**) لأنّه عَرَّضَها للتلفِ ، سواءٌ أَتَلِفَتْ بسببِ النقلِ أم لا .

---

(١) أي : الوديعة . (ش : ٧/ ١١١) .

(٢) **قوله** : (حاله) **الظاهر** : التأنيث . (ش : ٧/ ١١١) . وفي (خ) : (حالها) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٧) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٢٩٧) .

(٥) **قوله** : (هذا كله) ذا إشارة إلى قوله : (وكذا لو لم يوص . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) وفي (خ) و(غ) : (أو لم يوجد) .

(٧) أي : القرض . (ش : ٧/ ١١١) . **لعله** : القراض . **هامش (ك)** .

(٨) **وقوله** : (ولم يكن قاضياً) عطف على : (لم يثبت) . **كردي** .

(٩) أي : عدم ضمان القاضي ونائبه . (ش : ٧/ ١١١) .

(١٠) أي : مراراً . (ش : ٧/ ١١١) .

(١١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٤٨ـ١١٤٩) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ .

نعم ؛ إنْ نَقَلَها بظنِّ الملكِ[١] . . لم يَضْمَنْ ، بخلافِ ما لو انْتَفَعَ بها بظنِّه[٢] ، لأنَّ التعدِّيَ هنا أعظمُ .

(**وإلا**) يَكُنْ دونَه بأنْ تَساوَيَا فيه[٣] ، أو كَانَ المنقولُ إليه أحرزَ (. . **فلا**) يَضْمَنُ وإنْ كَانَ النقلُ لقريةٍ أخرَى لا سفرَ بينَهما[٤] ولا خوفَ ولو حَصَلَ الهلاكُ بسببِ النقلِ ؛ لعدمِ التفريطِ مِن غيرِ مخالفةٍ[٥] .

وخَرَجَ بـ(إلى أخرى) : نقلُها بلا نيّةِ تعدٍّ مِن بيتٍ لبيتٍ في دارٍ وخانٍ واحدٍ ، فلا ضمانَ به حيثُ كَانَ الثاني حرزَ مثلِها .

هذا كلُّه[٦] حيثُ لم يُعَيِّنِ المالكُ حرزاً ، ولا نَهَى عن النقلِ ، ولا كَانَ الحرزُ مستحقّاً له[٧] .

أمّا إذا عَيَّنَه[٨] . . فلا أثرَ لنقلِها لمثلِه ، أو أعلَى منه إحرازاً ولو في قريةٍ أخرَى بقيدِه السابقِ[٩] حملاً لتعيّنِه على اعتبارِ الحرزيَّةِ دونَ التخصيصِ ؛ إذْ لا غرضَ فيه[١٠] ، بخلافِه[١١] مِن غيرِ ضرورةٍ لدونه[١٢] وإنْ كَانَ حرزَ مثلِها فإنّه يَضْمَنُ .

---

(١) **قوله** : (إن نقلَها بظن الملك) أي : بظن أنه ملكه . **كردي** .

(٢) وضمير (بظنه) يرجع إلى الملك . **كردي** .

(٣) أي : الحرز . (ش : ٧/ ١١١) .

(٤) **قوله** : (لا سفر بينهما) أي : لم يكن بينهما ما يسمى سفراً ولا خوف بينهما ولا في القرية الأخرى . **كردي** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥٠) .

(٦) أي : الضمان وعدمه المارّانِ . (ش : ٧/ ١١٢) .

(٧) **قوله** : (مستحقا له) أي : للمالك . **كردي** .

(٨) ولم ينه عن النقل . **كردي** . والكردي هنا بضم الكاف .

(٩) أي : لا سفر بينهما ولا خوف . (ش : ٧/ ١١٢) .

(١٠) أي : التخصيص . (ش : ٧/ ١١٢) .

(١١) والضمير في (بخلافه) يرجع إلى (نقلها) . **كردي** .

(١٢) **قوله** : (لدونه) متعلق بضمير (بخلافه) ، وقد تقدم ما فيه . (ش : ٧/ ١١٢) .

وَمِنْهَا : أَلاَّ يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا ، ....

وكذا بأحدِ الأوّلَيْنِ[١] إنْ هَلَكَتْ بسببِ النقلِ ؛ كأنْ انْهَدَمَ عليها المنقولُ إليه .

وكذا إنْ سُرِقَتْ[٢] أو غُصِبَتْ منه **على الأوجهِ الذي اقْتَضَاه كلامُ الشيخَيْنِ**[٣] وجَزَمَ به غيرُهما ؛ خلافاً لِمَن اعْتَمَدَ أنّهما كالموتِ ؛ أخذاً مِن كلامِ الغزاليِّ ، وذلك ؛ لأنّ التلفَ حَصَلَ هنا بسببِ المخالفةِ[٤] مِن غيرِ عذرٍ .

وأمّا مع النهيِ ، أو كونِ الحرزِ مستحقّاً للمالكِ . . فَيَضْمَنُ بالنقلِ لغيرِ ضرورةٍ حتّى للأحرزِ ؛ لتعدِّيه ، بخلافِه لضرورةٍ نحوِ غرقٍ أو أخذِ لِصٍّ ، فإنّه يَجِبُ ، ويَضْمَنُ بتركِه ، ويَتَعَيَّنُ مثلُ الحرزِ الأوّلِ إنْ وُجِدَ .

نعم ؛ إن نَهَاه عنه ولو مع الخوفِ . . فلا وجوبَ ولا ضمانَ بتركِه ولا بفعلِه . ولا أثرَ لنهيِ نحوِ وليٍّ .

ويُطَالِبُ الوديعَ بإثباتِ الضرورةِ الحاملةِ له على النقلِ .

(**ومنها ألاَّ يدفع متلفاتها**) التي يَتَمَكَّنُ مِن دفعِها على العادةِ ؛ لأنّه مِن أصولِ حفظِها ، **فعُلِمَ**[٥] : أنّه لو وَقَعَ بخزانتِه حريقٌ فبَادَرَ لنقلِ أمتعتِه فاحْتَرَقَت الوديعةُ . . لم يَضْمَنْها مطلقاً[٦] .

ووَجَّهَه ابنُ الرفعةِ بأنّه مأمورٌ بالابتداءِ بنفسِه ، **ونَظَّرَ الأذرعيُّ** فيما لو أَمْكَنَه إخراجُ الكلِّ[٧] دفعةً ؛ أي : مِن غيرِ مشقّةٍ لا تَحْتَمِلُ لمثلِه عادةً ؛ **كما هو ظاهرٌ** ،

---

(١) **وقوله** : (بأحد الأوَّلين) **أراد بهما** : مثله ، وأعلى منه . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (وكذا إن سرقت . . .) إلخ هذا أيضاً على الأولين . **كردي** .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٣١٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٠١) .

(٤) **قوله** : (بسبب المخالفة) أي : بأن نقل إلى غير ما عيَّنه المالك . **كردي** .

(٥) **قوله** : (فعلم) لعل منه قوله : (على العادة) . (ش : ٧/ ١١٢) . كذا في (شر) ولعل فيه قلب المكان والأصل : (لعله من) . **هامش (ك)** .

(٦) **قوله** : (لم يضمنها مطلقاً) أي : سواء لم يمكنه إخراج الكل دفعةً أو أمكنه ولم يفعله ، وسواء كانت الوديعة فوق أمتعته ونحاها عنها أم لا . **كردي** .

(٧) أي : كل الأمتعة والوديعة ، وينبغي : (أو بعضها) أي : الوديعة . (ش : ٧/ ١١٢ـ١١٣) .

فَلوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فتَرَكَ عَلْفَهَا . . ضَمِنَ ، . . . .

أو كَانَتْ فوقَ فنَحَّاها وأَخْرَجَ[1] مالَه الذِي تحتَها .

والضمانُ في الأولَى متّجهٌ[2] ، وفي الثانيةِ[3] محتمَلٌ إنْ تَلِفَتْ بسببِ التنحيةِ .

ثُم رَأَيْتُ الأذرعيَّ في موضعٍ آخرَ رَجَّحَ ما رَجَّحْتُه فيهما[4] .

ولو تَعَدَّدَتِ الودائعُ . . لم يَضْمَنْ ما أَخَّرَه[5] منهما ما لم يَكُنِ الذي أَخَّرَه يُمْكِنُ ـ أي : يَسْهُلُ ـ عادةً الابتداءُ به ، أو جَمْعُه مع ما أَخَذَه منها[6]

(**فلو أودعه دابةً فترك علفها**) بإسكانِ اللامِ ، أو سقْيَها مدّةً يَمُوتُ[7] مثلُها فيها جوعاً أو عطشاً ولم يَنْهَه (. . **ضمن**)ـها ؛ أي : صَارَتْ مضمونةً عليه وإنْ لم تَمُتْ ؛ لتسبّبِه إلى تلفِها حتّى لو تَلِفَتْ بسببٍ آخرَ . . غَرِمَ قيمتَها .

وموتُها قبلَ تلك المدّةِ لا شيءَ فيه ما لم يَكُنْ بها جوعٌ أو عطشٌ سابقٌ ويَعْلَمْه ، وحينئذٍ يَضْمَنُ الكلَّ **على المعتمَدِ** ، وإنّما لم يَأْتِ هنا نظيرُ التفصيلِ الآتِي في التجويعِ أوّلَ (الجراحِ)[8] لأنّه ثَم متعدٍّ مِن أوّلِ الأمرِ بالحبسِ والمنعِ ، بخلافِه هنا .

فرع : قَالَ الأذرَعيُّ عن بعضِ الأصحابِ : لو رَأَى أمينٌ كوديعٍ وراعٍ مأكولاً

---

(١) وفي بعض النسخ : (فأخرج) .

(٢) هي : قوله : (فيما لو أمكنه . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ١٢١) . وقال الشرواني (٧/ ١١٣) : (هذا من عند الشارح ، وليس من كلام الأذرعي) .

(٣) هي قوله : (أو كانت فوق . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ١٢١) .

(٤) **قوله** : (ما رجَّحته فيهما) وهو قوله : (لم يضمنها مطلقاً) . كردي .

(٥) أي : ما أخر أخذه حيث لم يبتدىء به ، لا أنه نحاه من موضعه وأخذ ما وراءه . (ع ش : ٦/ ١٢١) .

(٦) أي : الودائع . (ش : ٧/ ١١٣) .

(٧) **قوله** : (مدة يموت) ينبغي : أو يتعيب . (سم : ٧/ ١١٣) .

(٨) في (٨/ ٦٩٦) .

. . . .

تحتَ يدِه وَقَعَ في مهلَكةٍ فذَبَحَه . . جَازَ ، وإنْ تَرَكَه حتّى مَاتَ . . لم يَضْمَنْه ، ثُم قَالَ : وفي عدمِ الضمانِ إذا أَمْكَنَه ذلك بلا كلفةٍ . . **نظرٌ** .

واسْتَشْهَدَ غيرُه للضمانِ بقولِ « الأنوارِ » ، وتَبِعَه الغزيُّ : لو أَوْدَعَه بُرّاً ـ أي : مثلاً ـ فوَقَعَ فيه السوسُ . . لَزِمَه الدفع عنه ، فإنْ تَعَذَّرَ . . بَاعَه بإذنِ الحاكمِ ، فإن لم يَجِدْه . . تَوَلَّى بيعَه وأَشْهَدَ[١] .

والذي يَتَّجِهُ : أنّه إنْ كَانَ ثَم مَن يُشْهِدُه على سببِ الذبحِ فتَرَكَه . . ضَمِنَ ، وإلاَّ . . فلا[٢] ؛ لعذرِه ؛ **لأنّ الظاهرَ**[٣] : أنّ قولَه : ذَبَحْتُها لذلك . . لا يُقْبَلُ ، ثُم رَأَيْتُه مصرِّحاً به فيما يَأْتِي[٤] .

ويُفْرَقُ بينَه[٥] وبينَ قبولِ قولِه في نحوِ لبسِها لدفعِ نحوِ الدودِ ، **فإنّ الظاهرَ** : قبولُه .

ثُم رَأَيْتُ ما يَأْتِي[٦] في مسألةِ الخاتمِ وهو صريحٌ فيه[٧] . . بأنّ ما هنا فيه إذهابٌ لعينِها المقصودةِ بالكليّةِ ، فاحْتِيطَ له أكثرَ .

ويُؤَيِّدُ ذلك[٨] : ما مَرَّ في تعييبِ الوصيِّ للمالِ خشيةَ ظالمٍ[٩] .

ويَظْهَرُ أيضاً : أنّه لا يُقْبَلُ قولُه بعدَ ذبحِها : لم أَجِدْ شهوداً على سببِه[١٠] ،

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٤٦) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥١) .

(٣) **قوله** : (لأنّ الظاهر . . .) إلخ تعليل للعذر . (ش : ٧/ ١١٣) .

(٤) أي : في شرح : (ومنها : أن يضيعها . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١١٣) .

(٥) أي : قوله : (ذبحتها لذلك) حيث لا يقبل . (ش : ٧/ ١١٣) .

(٦) أي : في شرح : (ومنها : أن ينتفع بها . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١١٤) .

(٧) **قوله** : (وهو) أي : ما يأتي في الخاتم (صريح فيه) أي : في قبول قوله : في نحو لبسها لدفع نحو الدود . (ش : ٧/ ١١٤) .

(٨) أي : الفرق . (ش : ٧/ ١١٤) .

(٩) **قوله** : (ما مرَّ) أي : قبيل الكتاب . كردي .

(١٠) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥٢) . وراجع « الشرواني » =

فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

فَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلَفاً . . عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ ، فَإِنْ فُقِدَا . . فَالْحَاكِمَ ، . . . .

وكذا بعدَ البيعِ لنحوِ السوسِ ؛ احتياطاً لإتلافِ مالِ الغيرِ .

نعم ؛ إنْ قَامَتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على ما قَالَه . . احْتَمَلَ تصديقُه .

(**فإن نهاه**) : المالكُ (**عنه**) أي : علفِها (. . **فلا**) ضمانَ عليه (**في الأصح**) وإنْ أَثِمَ ؛ كما لو أَذِنَ له في الإتلافِ ، ولا أثرَ لنهيِ نحوِ وليٍّ ، قَالَ الأذرعيُّ : إنْ عَلِمَ الوديعُ الحالَ . ويَجِبُ عليه أنْ يَأْتِيَ الحاكمَ ؛ ليُجْبِرَ مالكَها إن حَضَرَ ، أو ليَأْذَنَ له في الإنفاقِ ؛ ليَرْجِعَ عليه إن غَابَ .

ولو نَهَاه عن علفِها لنحوِ تُخَمَةٍ[١] . . امتثلَ وجوباً ، فإن عَلَفَها مع بقاءِ العلّةِ . . ضَمِنَ ؛ أي : إنْ عَلِمَ بها[٢] ؛ كما بُحِثَ .

ومَرَّ الفرقُ بينَ ما هنا وظَنِّ كونِه أميناً[٣] .

(**فإن أعطاه المالك علفاً**) بفتحِ اللامِ (. . **علفها منه ، وإلا**) بأنْ لم يُعْطِه شيئاً (. . **فيراجعه ، أو وكيله**) لِيَرُدَّها[٤] ، أو يُنْفِقَها وإذا أَعْطَاه عَلَفاً . . لم يَحْتَجْ لتقديرِه ، بل له العملُ فيه بالعادةِ .

(**فإن فقدا . . فالحاكم**) يُرَاجِعُه ليُؤَجِّرَها ويُنْفِقَها مِن أجرتِها ، فإنْ عَجَزَ . . اقْتَرَضَ على المالكِ حيثُ لا مالَ له حاضرٌ ، أو بَاعَ بعضَها أو كلَّها بالمصلَحةِ .

= (٧/ ١١٤) ، و« النهاية » (٦/ ١٢٢) .

(١) **التُّخَمَةُ** : داء يصيب الإنسان من أكل الطعام الوخيم أو من امتلاء المعدة . المعجم الوسيط (١٠١٩) . قول المتن : (في الأصح) كذا، وفي نسخ الشروح الأخرى: (على الصحيح).

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥٣) .

(٣) **قوله** : (ومرَّ) أي : في شرح قوله : (أو أمين) . (الفرق بين . . .) إلخ وهو أن الجهل يؤثر هنا ، بخلافه فيما مر . كردي .

(٤) **قوله** : (ليردها) **الأنسب** : (ليستردها) . (بصري : ٣/ ٧٤) .

. . . .

والذي يُنْفِقُه على المالكِ هو الذِي يَحْفَظُها مِن التعيُّبِ ، لا الذي يُسْمِنُها .

ولو كَانَتْ سمينةً عندَ الإيداعِ . . **فالذي يَتَّجِهُ مِن وجهينِ فيه** : أنّه يَجِبُ علفُها بما يَحْفَظُ نقصَها عن عيبٍ يَنْقُصُ قيمتَها .

ولو فُقِدَ الحاكمُ . . أَنْفَقَ بنفسِه ، ثُم إنْ أَرَادَ الرجوعَ . . أَشْهَدَ على ذلك إنْ أَمْكَنَ ، وإلاّ . . نَوَى الرجوعَ[١] ، وحينئذٍ يَرْجِعُ على ما جَزَمَ به شارحٌ .

ويُنَافِيه ما في (المساقاةِ) : أنّه عندَ عدمِ الشهودِ لا يَرْجِعُ مطلقاً[٢] ؛ لأنّ فقدَهم نادرٌ ، وعلى الأوّلِ يُمْكِنُ الفرقُ بأنَّ الوديعَ محسنٌ فنَاسَبَ التوسيعُ[٣] عليه برجوعِه بمجرّدِ قصدِ الرجوعِ عندَ تعذّرِهم .

ثُم رَأَيْتُ الأذرعيَّ بَحَثَ في إنْفَاقِ الأمِّ عندَ فقدِ القاضِي ما يُوَافِقُ الأوّلَ[٤] ، والزركشيَّ وغيرَه ما يُوَافِقُ الثاني[٥] .

وعن أبِي إسحاقَ أنّه يَجُوزُ له[٦] نحوُ البيعِ[٧] أو الإيجارُ أو الاقتراضُ ؛ كالحاكمِ[٨] ، ويَنْبَغِي ترجيحُه عندَ تعذّرِ الإنفاقِ عليها مطلقاً[٩] إلاّ بذلك .

ويُؤَيِّدُه[١٠] : ما تَقَرَّرَ عن « الأنوارِ »[١١] . هذا كلُّه في معلوفةٍ .

---

(١) وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥٤) .
(٢) أي : نوى الرجوع أو لا . (ش : ٧/ ١١٤) .
(٣) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(خ) و(غ) : (التوسع) .
(٤) أي : من الاكتفاء بنية الرجوع عند عدم الشهود . (ش : ٧/ ١١٤) .
(٥) أي : عدم الرجوع عند هدم الشهود مطلقاً . (ش : ٧/ ١١٤) .
(٦) أي : للوديع عند فقد من مر ؛ من المالك ووكيله فالحاكم . (ش : ٧/ ١١٤) .
(٧) لعله أدخل بالنحو الجعالة . (ش : ٧/ ١١٤) .
(٨) **قوله** : (كالحاكم) أي : بالمصلحة . (ش : ٧/ ١١٤) .
(٩) **قوله** : (مطلقاً) لعله أدخل به الإنفاق بتبرع ، فليراجع . (ش : ٧/ ١١٤) .
(١٠) أي : قول أبي إسحاق . (ش : ٧/ ١١٤) .
(١١) أي : في الفرع المار آنفاً . (ش : ٧/ ١١٤) .

. . . .

أمّا الراعيةُ . . فبَحَثَ الزركشيُّ وجوبَ تسريحِها مع ثقةٍ ، فإنْ تَرَكَ ذلك وأَنْفَقَ عليها . . لم يَرْجِعْ . انْتَهَى

وإنّما يَتَّجِهُ[١] إنْ كَانَ الزمنُ آمناً ووَجَدَ ثقةً متبرّعاً ، أو بأجرةِ مثلِه ولم تَزِدْ على قيمةِ العلفِ ، وحينئذٍ[٢] يَأْتِي فيها[٣] ما تَقرَّرَ في العلفِ .

فإن فَقَدَه[٤] وتَعَذَّرَتْ مراجعةُ المالكِ . . سَاوَت المعلوفةَ فيما مَرَّ فيها[٥] ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ولو اعْتِيدَ رعيُها بلا راعٍ مع غلبةِ سلامتِها . . فهل له ذلك[٦] ؛ لأن اللازمَ له مراعاةُ العادةِ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا مَرَّ ويَأْتِي[٧] ، أو لا بدَّ من الأمينِ[٨] مطلقاً[٩] ؛ احتياطاً لحقِّ الغيرِ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

وخَرَجَ بـ(الدّابةِ) : نحوُ النخلِ إذا لم يَأْمُرْه بسقيِه فتَرَكَه ومَاتَ . . فإنّه لا يَضْمَنُه[١٠] ، بخلافِها ؛ لحرمةِ الروحِ .

وقضيّةُ قولِهم : (لم يَأْمُرْه بسقيِه) : أنّه لو أَمَرَه به فتَرَكَه . . ضَمِنَ .

ويُوَجَّهُ : بأنّه الْتَزَمَ الحفظَ بقيدِ السقيِ فلَزِمَه فعلُه ، لكنْ لا مجّاناً فيُفْعَلُ فيه

---

(١) أي : ما بحثه الزركشي . (ش : ٧/ ١١٤) .
(٢) **قوله** : (وحينئذ) أي : حين الزيادة . **كردي** .
(٣) **قوله** : (فيها) أي : في تلك الزيادة ما . . . إلخ . **كردي** .
(٤) أي : ثقة . **هامش** (د) .
(٥) أي : من أنه يراجع الحاكم ؛ ليؤجرها وينفقها من أجرتها . . . إلخ . (ش : ٧/ ١١٥) .
(٦) أي : التسريح . (ش : ٧/ ١١٥) .
(٧) **قوله** : (مما مرّ) أي : في شرح : (ومنها : أن لا يدفع متلفاتها) . **قوله** : (ويأتي) أي : في شرح : (ولو بعثها مع من يسقيها . . لم يضمن في الأصح) . (ش : ٧/ ١١٥) .
(٨) أي : من الراعي الأمين . (ش : ٧/ ١١٥) .
(٩) أي : اعتيد رعيها بلا راع أو لا . (ش : ٧/ ١١٥) .
(١٠) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥٥) .

وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا . . لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ .

وَعَلَى الْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ ؛ كَيْلاَ يُفْسِدَهَا الدُّودُ ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا .

ما مَرَّ في الإنفاقِ[١] .

فإنْ قُلْتَ : ظاهرُ كلامِهم : أنّ السقيَ مِن غيرِ أمرٍ لا يَلْزَمُ الوديعَ ، فيُنَافِي ما يَأْتِي في نحوِ اللبسِ مِن لزومِه والضمانِ بتركِه[٢] فما الفرقُ ؟ قُلْتُ : يُفرَقُ باعتيادِ الوديعِ فعلَه ؛ لسهولتِه وعدمِ اختلافِ الغرضِ به غالباً ، بخلافِ السقيِ ؛ لعسرِه واخْتِلاَفِ الغرضِ به .

(ولو بعثها) في زمنِ الأمنِ (مع من يسقيها) وهو ثقةٌ ، أو غيرُه ولاَحَظَه[٣] ؛ كما عُلِمَ ممّا مرَّ[٤] (. . لم يضمن)ـها[٥] (في الأصح) وإنْ لاَقَ به مباشرتُه بنفسِه ؛ لأنّه العادةُ وهو استنابةٌ لا إيداعٌ .

أمّا في زمنِ الخوفِ ، أو مع غيرِ ثقةٍ ولم يُلاَحِظْه . . فيَضْمَنُ قطعاً .

(وعلى المودع) بفتحِ الدالِ (تعريض ثياب الصوف) ونحوِها مِن شعرٍ ووبرٍ وغيرِهما (للريح) وإنْ لم يَأْمُرْه المالكُ به فيُخْرِجُها حتّى مِن صندوقٍ مقفَلٍ عَلِمَ بها فيه بفتحِه ؛ لنشرِها .

ويَظْهَرُ : أنّه إنْ أَعْطَاه مفتاحَه . . لَزِمَه الفتحُ ، وإلاَّ . . جَازَ له ، ثُمّ رَأَيْتُ : ما يَأْتِي وهو صريحٌ فيه[٦] (كيلا يفسدها الدود ، وكذا لبسها عند حاجتها) إليه ،

---

(١) أي : من أنه يراجع المالك أو وكيله ، فإنه فقدا . . فالحاكم . . . إلخ . (ش : ٧/ ١١٥) .
(٢) أي : آنفاً في قول المتن : (وكذا لبسها . . .) إلخ ، وشرحه .
(٣) أي : الغير . (ش : ٧/ ١١٥) .
(٤) أي : في شرح : (جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز) . (ش : ٧/ ١١٥) .
(٥) وفي المطبوعات (ها) حسب من المتن .
(٦) كأنه يريد قوله : (أو لم يعطه مفتاحه . . لم يضمنها) فإنه يدل على عدم الوجوب ، بل مجرد الجواز . (سم : ٧/ ١١٥) .

. . . .

ولو في حالِ نومٍ تَوَقَّفَ الدفعُ عليه[١] بأنْ تَعَيَّنَ طريقاً ؛ لدفعِ الدودِ بسببِ عبقِ ريحِ الآدميِّ بها .

نعم ؛ إنْ لم يَلِقْ به لبسُها . . أَلْبَسَها مَنْ يَلِيقُ به بهذا القصدِ قدْرَ الحاجةِ مع ملاحظتِه ، كذا أَطْلَقَه الأذرَعيُّ بحثاً ، فيَحْتَمِلُ تقييدُ وجوبِ الملاحظةِ بغيرِ الثقةِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٢] .

ويَحْتَمِلُ الفرقُ[٣] : بأنَّ ما هنا استعمالٌ فاحْتِيطَ له ، **وهو الأقربُ** ، فإنْ تَرَكَ ذلك[٤] . . ضَمِنَ ما لم يَنْهَه .

وظاهرُ كلامِهم : أنّه لا بدَّ مِن نيّةِ نحوِ اللبسِ لأجلِ ذلك ، وإلاَّ . . ضَمِنَ به . **ويُوَجَّهُ في حالِ الإطلاقِ** : بأنَّ الأصلَ الضمانُ حتى يُوجَدَ صارفٌ له .

ويُؤَيِّدُه[٥] : قولُ الأذرَعيِّ السابقُ بهذا القصدِ .

ولو لم يَنْدَفِعْ نحوُ الدودِ إلاّ بلبسٍ يَنْقُصُ به قيمتُها نقصاً فاحشاً . . فهل يَفْعَلُه مع ذلك ؛ كما هو مقتضَى إطلاقِهم ، أو يَتَعَيَّنُ بيعُها ؛ أخذاً ممّا مَرَّ[٦] عن « الأنوارِ » ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

ولو قِيلَ : يَتَعَيَّنُ الأصلحُ . . لم يَبْعُدْ .

ولو خَافَ مِنْ نحوِ النشرِ ، أو اللبسِ ظالماً عليها ولم يَتَيَسَّرْ دفعُها لنحوِ مالكِها . . تَعَيَّنَ البيعُ **فيما يَظْهَرُ** .

---

(١) **قوله** : (توقف الدفع . . .) إلخ نعت سببي لحال نوم ، وقوله : (عليه) أي : اللبس في حال النوم . (ش : ٧/ ١١٥) .

(٢) أي : في شرح : (جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز) . (ش : ٧/ ١١٦) . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (نظير ما مر أنه نهاه) ! .

(٣) أي : بين ما هنا وما مر . (ش : ٧/ ١١٦) .

(٤) أي : ما ذكر ؛ من التعريض واللبس والإلباس . (ش : ٧/ ١١٦) .

(٥) أي : ظاهرَ كلامهم . (ش : ٧/ ١١٦) .

(٦) أي : في الفرع . (ش : ٧/ ١١٦) .

وَمِنْهَا : أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ ، وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ . . فَيَضْمَنُ ، فَلَوْ قَالَ : لاَ تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ ، فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ . . فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

وأَفْهَمَ قولُه : (**كيلا . . .**) **إلى آخرِه** : وجوبَ ركوبِ دابّةٍ ، أو تسييرِها ؛ خوفاً عليها مِن الزمانةِ .

ولو تَرَكَهَا لكونِها بنحوِ صندوقٍ ولم يَعْلَمْ بها ، أو لم يُعْطِه مفتاحَه . . لم يَضْمَنْها .

ولو تَرَكَ الوديعُ شيئاً ممّا لَزِمَه ؛ لجهلِه بوجوبه عليه ، وعُذِرَ ؛ لنحوِ بعدِه عن العلماءِ . . ففي تضمينِه وقفةٌ ، لكنَّه[1] مقتضَى إطلاقِهم .

ولو قِيلَ : إنْ عَلِمَ المالكُ حالَه ولم يُنَبِّهْه فهو المقصِّرُ ، وإلاّ فالمقصّرُ الوديعُ . . لم يَبْعُدْ .

(**ومنها : أن يعدل عن الحفظ المأمور**) به مِن المودِعِ (**وتلفت بسبب العدول**) المقصِّرِ هو به (. . **فيضمن**) لحصولِ التلفِ مِن جهةِ مخالفتِه وتقصيرِه .

(**فلو قال لا ترقد على الصندوق**)[2] بضمِّ أوّلِه وقد يُفْتَحُ (**فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه . . ضمن**) لذلك (**وإن تلف بغيره**) أي : العدولِ ، أو الثقلِ ؛ كأنْ سُرِقَ وهو في بيتٍ محرَزٍ مِن أيِّ جانبٍ كَانَ ، أو بصحراءَ مِن رأسِ الصندوقِ (. . **فلا**) يَضْمَنُ (**على الصحيح**) لأنّه زَادَ خيراً ولم يَأْتِ التلفُ ممّا عَدَلَ إليه .

ونحوُ الرقودِ وقفلِ القفلينِ زيادةٌ في الحفظِ ؛ فلا نظَرَ لتوهّمِ كونِه إغراءً للسارقِ عليها .

أمّا إذا سُرِقَ مِن جانبِ صندوقٍ مِن نحوِ صحراءَ . . فيَضْمَنُ ، لكنْ إنْ سُرِقَ مِن

---

(١) أي : التضمين . (ش : ٧/١١٦) .
(٢) الذي فيه الوديعة . كردي . والكردي هنا بضم الكاف .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : لاَ تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا .

وَلَوْ قَالَ : ارْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّه إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ . . ضَمِنَ ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ . . فَلاَ ، . . . .

جانبٍ كَانَ يَرْقُدُ فيه عادةً لو لم يَرْقُدْ فوقَه ؛ لأنّه بالرُّقَادِ فوقَه أَخْلَى جانبَه فنُسِبَ التلفُ لفعلِه ، بخلاف ما لو سُرِقَ مِن غيرِ مرقَدِه[١] ، أو في بيتٍ محرَزٍ ، أو لا مع نهيٍ وإنْ سُرِقَ مِن محلِّ مرقَدِه ؛ لأنّه زَادَ احتياطاً ولم يَحْصُلِ التلفُ بفعلِه .

ويَضْمَنُ أيضاً لو أَمَرَه بالرُّقَادِ أمامَه فرَقَدَ فوقَه فسُرِقَ مِن أمامِه[٢] .

(**وكذا لو قال : لا تقفل عليه**) فأَقْفَلَ ، أو (**قفلين**) بضمِّ القافِ (**فأقفلهما**) فلا ضمانَ لِمَا مَرَّ[٣] .

(**ولو قال : اربط**) بكسرِ الباءِ أشهرُ مِن ضمِّها (**الدراهم في كمك ، فأمسكها في يده فتلفت . . فالمذهب : أنه**) أي : الشأنَ (**إن ضاعت بنوم ونسيان**) الواوُ فيه بمعنى أو (. . **ضمن**) لحصولِ التلفِ مِن جهةِ المخالفةِ ؛ إذْ لو رُبِطَتْ . . لم تَضِعْ بأحدِ ذينِك (**أو**) تَلِفَتْ (**بأخذ غاصب . . فلا**) ضمانَ ؛ لأنَّ اليدَ أمنعُ له مِن الربطِ .

نعم ؛ إنْ نَهَاه عن أخذِها بيدِه . . ضَمِنَ مطلقاً .

وقضيّةُ المتنِ : أنّه إذا امْتَثَلَ الربطَ . . لا يَضْمَنُ مطلقاً ، **وفيه تفصيلٌ** : هو أنّه إنْ جَعَلَ الخيطَ مِن خارجِ الكمِّ . . ضَمِنَ إنْ أَخَذَها الطَّرَّارُ[٤] ؛ لأنّه أَغْرَاه عليها بإظهارِها له ، وإنْ اسْتُرْسِلَتْ[٥] . . فلا إنْ أَحْكَمَ الربطَ ، وإنْ جَعَلَه داخلَه . .

---

(١) **قوله** : (من غير مرقده) أي : المكان الذي يرقد فيه عادةً . **كردي** .

(٢) أي : بصحراء ؛ أخذاً مما مر فيما يظهر . (بصري : ٣/ ٧٥) .

(٣) أي : آنفاً في شرح : (على الصحيح) . (ش : ٧/ ١١٧) .

(٤) أي : القاطع . **كردي** . والكردي هنا بضم الكاف . وقال في « المصباح المنير » (ص : ٣٧٠) : (الطرَّارُ : وهو الذي يقطع النفقات ، ويأخذها على غفلة من أهلها) .

(٥) **قوله** : (أو استرسلت) أي : سقطت . **كردي** . وفي (د) : (أو استرسلت) .

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلاً عَنِ الرَّبْطِ فِي الْكُمِّ . . لَمْ يَضْمَنْ ، . . . .

انْعَكَسَ الحكمُ[(١)] ، ولا يُشْكِلُ بأنّ المأمورَ به مطلقُ الربطِ .

فإذا أتَىَ به . . لم يُنْظَرْ لجهاتِ التلفِ ؛ كما لو قَالَ : احْفَظْهُ في البيتِ ، فوَضَعَه بزاويةٍ فانْهَدَمَتْ ولو كَانَ[(٢)] بغيرِها . . لسَلِمَ ؛ لأنَّ الربطَ مِن فعلِه ، وهو حرزٌ مِن وجهٍ دونَ وجهٍ .

وقوله : (اربط) مطلقٌ لا شمولَ فيه ، فإذا جَاءَ التلفُ ممّا آثَرَه . . ضَمِنَ ، ولا كذلك زَوَايَا البيتِ .

ولأنَّ الربطَ للعرفِ دَخْلٌ في تخصيصِه بالمُحكَمِ وإنْ شَمِلَ لفظُه غيرَه ، ولا كذلك البيتُ ؛ إذْ لا دَخْلَ للعرفِ في تخصيصِ بعضِ زَوَاياه وإنْ فُرِضَ اختلافُها بناءً وقرباً من الشارعِ **على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم** .

(**ولو جعلها**) وقد قَالَ له : ارْبِطْها في كمِّكَ (**في جيبه**) وهو المعروفُ[(٣)] ، أو الذي بإزاءِ الحلقِ (**بدلاً عن الربط في الكم**) فضَاعَتْ مِن غيرِ ثقبٍ فيه ؛ لِمَا يَأْتِي[(٤)] (. . **لم يضمن**) لأنّه أحرزُ ما لم يَكُنْ واسعاً غيرَ مزرورٍ .

تنبيه : صريحُ كلامِهم أنّ الواسعَ غيرَ المزرورِ لا يُكْتَفَى به وإنْ سُتِرَ بثوبٍ فوقَه ، وأنّ الضيِّقَ أو المزرورَ يَكْفِي وإنْ لم يَسْتُرْ ، **وللنظر فيهما مجالٌ** ؛ لأنّ سترَ الأوّلِ[(٥)] يَمْنَعُ الأخذَ منه غالباً ، لكنَّه لا يَمْنَعُ السقوطَ منه بنومٍ ، أو نحوِه ، وظهورُ الثاني[(٦)] مُغْرٍ للطَّرَّارِ عليه وإنْ مَنَعَ سقوطَه .

---

(١) فيضمنها إن استرسلت ؛ لتناثرها بالانحلال ، لا إن أخذها القاطع ؛ لعدم تنبهه . مغني المحتاج (٤/ ١٣٦) .

(٢) **قوله** : (ولو كان . . .) الواو حالية . (ش : ٧/ ١١٧) .

(٣) أي : مما يجعل على الفخذ . (ع ش : ٦/ ١٢٤) .

(٤) أي : في شرح : (أو جعلها في جيبه . . لم يضمن) . (ش : ٧/ ١١٧) .

(٥) أي : الواسع الغير المزرور . (ش : ٧/ ١١٧) .

(٦) أي : الضيق أو المزرور . (ش : ٧/ ١١٧) .

وَبِالْعَكْسِ . . يَضْمَنُ .

وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ . . . .

ولو قِيلَ في الأوّلِ[1] : يَضْمَنُ إنْ سَقَطَ لا إنْ أَخَذَه طَرَّارٌ ، وفي الثانِي[2] بالعكسِ . . لم يَبْعُدْ[3] .

(**وبالعكس**) بأنْ أَمَرَه بوضعِها في الجيبِ فربَطَها في الكمِّ (. . **يضمن**) قطعاً ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنَّ الجيبَ بشرطِه أحرزُ منه .

ونَازَعَ البُلْقينيُّ فيما ذُكِرَ بأنَّ الجيبَ وإنْ ضَاقَ لَيْسَ أحرزَ مِن الرَّبطِ في الكمِّ ؛ لأنَّ الجيبَ قد تَتَسَرَّبُ[4] الفضّةُ منه بتقلُّبٍ مِن نومٍ ونحوِه ، وقد تُؤْخَذُ .

ويُرَدُّ بمنعِ ما ذَكَرَه ؛ إذْ الفرضُ أنَّ ضيقَه يَمْنَعُ سقوطَ ما فيه ، وإلاّ . . كَانَ واسعاً بالنسبةِ له[5] ، وأيضاً فالجيبُ أقربُ[6] إلى البدنِ الموجِبِ لإحساسِ ذهابِ ما فيه مِن الكمِّ ، **فاتُّجِهَ إطلاقُهم** أنَّ الجيبَ أحرزُ مِن الكمِّ .

(**ولو أعطاه دراهم بالسوق**) مثلاً (**ولم يبين كيفية الحفظ**) فإنْ عَادَ بها إلى بيتِه . . لَزِمَه إحرازُها فيه ، وإلاّ . . ضَمِنَ مطلقاً[7] على ما أَفْهَمَه كلامُ الماورديِّ[8] ، **لكن قضيّةُ كلامِ الشيخينِ** : أنّه يَرْجِعُ في ذلك للعادةِ[9] .

---

(١) أي : الواسع الغير المزرور إذا ستر . (ش : ٧/ ١١٧) .

(٢) أي : الضيق أو المزرور إذا لم يستر . (ش : ٧/ ١١٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥٧) . وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ١١٧) .

(٤) أي : تسقط . انتهى . نهاية . (ش : ٧/ ١١٨) .

(٥) أي : لما في الجيب . (ش : ٧/ ١١٨) .

(٦) **قوله** : (وأيضاً فالجيب أقرب . . .) إلخ فيه بالنسبة للجيب المعروف نظر . (ش : ٧/ ١١٨) .

(٧) **قوله** : (مطلقاً) أي : خرج بها مربوطة أو لا . (ش : ٧/ ١١٨) .

(٨) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٨٠) .

(٩) الشرح الكبير (٧/ ٣٠٩ـ٣١٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٠٠ـ٣٠١) .

فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ ، . . . .

وإنْ لم يَعُدْ بها إليه (**فربطها في كمه وأمسكها**) مثلاً (**بيده ، أو جعلها في جيبه**) المذكورِ بشرطِه[1] (. . **لم يضمن**)[2] لأنّه احْتَاطَ في الحفظِ ، بخلافِ ما إذا كَانَ الجيبُ واسعاً غيرَ مزرورٍ ، أو مثقوباً وإنْ جهِلَه ؛ كما أَطْلَقَه الماورديُّ[3] .

وقَالَ صاحبُ « الكافِي » : لا يَضْمَنُ إن حَدَثَ الثقب بعدَ الوضعِ ، **وهو متّجِهٌ** إنْ كَانَ حدوثُه لا بسببِ الوضعِ ولا بسببٍ آخرَ يُظَنُّ حصولُه عادةً .

وبخلافِ ما إذا رَبَطَها فيه ولم يُمْسِكْها بيدِه ، فيَضْمَنُ على ما أَفْهَمَه المتنُ ، لكن الذي في « الروضةِ » كـ« أصلِها » وغيرِهما : أنّه يَتَأَتّى فيه ما مَرَّ فيما لو أَمَرَه بربطِها في كمِّه[4] .

وبخلافِ ما لو وَضَعَها في كمِّه بلا ربطٍ فسَقَطَتْ . . فإنّه يَضْمَنُ الخفيفةَ ؛ لأنّه لا يَشْعُرُ بها إذا سَقَطَتْ ، بخلافِ الثقيلةِ ؛ أي : ممّا يُعْتَادُ وضعُ مثلِه في الكمِّ[5] .

قال الرافعيُّ : **وقياسُ هذا** : طردُه في سائرِ صورِ الاسترسالِ[6] .

---

(١) **قوله** : (بشرطه) يغني عما قبله . (ش : ٧/١١٨) .

(٢) **قول المتن** : (لم يضمن ، وإن أمسكها بيده . . لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم) . انتهى ، **اعلم** : أن هذا من المتن ، وقد سقط من النسخة التي شرح عليها الشارح ، وإلا . . فهو في عدة متون مصححة على أصل الإمام النووي بخطه ، وعليها شرح المحقق المحلي ، وشيخنا في « النهاية » وشيخ مشايخنا في « المغني » ولم ينبه أحد منهم على سقوطها في نسخة ، ولا أعلم أحداً من الشراح وافق الشارح على إسقاطها . (بصري : ٣/٧٦) . وفي (خ) و(غ) وهامش (ب) قوله : (لم يضمن ، وإن أمسكها بيده . . لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم) من المتن .

(٣) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٨٠) .

(٤) في (ص : ٢٢٧) .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٣٠٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٠٠) .

(٦) الشرح الكبير (٧/ ٣٠٩) .

وَإِنْ قَالَ : احْفَظْهَا فِي الْبَيْتِ . . فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ .

ولو رَبَطَها في التِّكَّةِ[١] ، أو وَضَعَها في كَوْرِ[٢] عمامتِه وشَدَّها . . لم يَضْمَنْ .

ويَظْهَرُ : **أنّ محلَّه**[٣] : إنْ أُخِذَتْ مِن غيرِ طَرٍّ[٤] ، وإلاّ[٥] وقد ظَهَرَ جرمُها . . فينبغِي أنْ يَضْمَنَ ؛ لأنّه أَغْرَاه عليها حينئذٍ .

(**وإن قال :**) له وقد أَعْطَاها له في السوقِ مثلاً (**احفظها في البيت**) فقَبِلَ (. . **فليمض إليه**) حالاً (**ويحرزها فيه**) عقبَ وصولِه .

(**فإن أخر**) شيئاً مِن ذلكَ (**بلا عذر**) . . صَارَ ضامناً لها ، فإذا تَلِفَتْ ولو في البيتِ . . (**ضمن**) لتفريطِه وإنْ كَانَتْ خسيسةً ، أو كَانَ[٦] في سوقِه وحانوتِه وهو حرزُ مثلِها ولو لم تجرِ[٧] عادتُه بالقيامِ منه إلاّ عِشاءً على المنقولِ[٨] ؛ كما بَيَّنَه الأذرَعيُّ رَادّاً به على مَنْ قَيَّدَ بشيءٍ مِن ذلك[٩] .

ويُؤْخَذُ منه[١٠] : أنّ العذرَ هنا لَيْسَ هو الآتِيَ في التأخيرِ بعدَ الطلبِ ؛ لأنّ هذا

---

(١) **التكة** : رباطِ السراويل . المعجم الوسيط (ص : ٨٦) .

(٢) **الكور** : لوث العمامة وإدارتها . (القاموس المحيط) (٢/ ١٨٢ـ ١٨٣) . وقال في « النهاية في غريب الحديث والأثر » (ص : ٨٣٢) : (حديث بعضهم : « فحلّلتُ من عمامتي لوثا أو لوثين » أي : لفّةً أو لفّتين) .

(٣) أي : عدم الضمان في مسئلتي التكة وكور العمامة . (ش : ٧/ ١١٨) .

(٤) **قوله** : (من غير طرٍّ) أي : غير قطع للثوب . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن أخذت بالطر بأن كان الربط من خارج الكم ؛ فإن أخذها الطرّار ؛ أي : القاطع . . ضمنه ؛ لأنّ فيه إظهارها وتنبيه الطرّار وإغراءه عليها ؛ لسهولة قطعه ؛ أي : حلّه عليه حينئذ . **كردي** .

(٦) أي : الوديع . (ش : ٧/ ١١٨) .

(٧) وفي المطبوعة المكية : (ولم تجر) .

(٨) وفي بعض النسخ : (المنقول المعتمد) .

(٩) **قوله** : (من ذلك) **الأولى** : من ضد ذلك . (ش : ٧/ ١١٩) .

(١٠) أي : مما بيّنه الأذرَعيّ . (ش : ٧/ ١١٩) .

وَمِنْهَا : أَنْ يُضَيِّعَهَا ؛ بِأَنْ . . . .

أضيقُ ، فليَكُنِ المرادُ بالعذرِ فيه الضروريَّ ، أو القريبَ منه .

ولو قَالَ له وقد أَعْطَاها له في البيتِ : احْفَظْها في البيتِ ، فخَرَجَ بها أو لم يَخْرُجْ ورَبَطَها في نحوِ كمِّه مع إمكانِ حفظِها في نحوِ صندوقٍ . . ضَمِنَ ، بخلافِ ما إذا لم يَجِدْ مفتاحَه مثلاً ، لا إنْ شَدَّها[١] ممّا يَلِي أضلاعَه ؛ أي : ولم يَكُنِ التلفُ في زمنِ الخروجِ ؛ بسببِ المخالفةِ ؛ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ ؛ لأنَّ هذا أحرزُ مِن البيتِ ، فإنْ لم يَقُلْ له شيئاً . . جَازَ له أنْ يَخْرُجَ بها مربوطةً ؛ كما أَشْعَرَ به كلامُهم .

قَالَه الرافعيُّ ، ثُم بَحَثَ فيه بأنّه يَنْبَغِي أنْ يُرْجَعَ فيه للعادةِ[٢] **وهو متّجِهٌ** وإنْ نَازَعَه الأذرَعيُّ ؛ **بأنّ قضيّةَ كلامِ الماورديِّ المؤيَّدِ بنصِّ الأمِّ** : أنّ المحلَّ مَتَى كَانَ حرزاً لها فخَرَجَ بها منه . . ضَمِنَهَا .

ولو نَامَ ومعه الوديعةُ فضَاعَتْ ؛ فإن كَانَتْ بحضرةِ مَنْ يَحْفَظُها أو في محلِّ حرزٍ لها . . لم يَضْمَنْ ، وإلاّ . . ضَمِنَ ؛ كما دَلَّ عليه كلامُهم ، ثُم رَأَيْتُ التصريحَ به الآتِيَ[٣] .

(**ومنها**[٤] : **أن يضيعها**) ولو لنحوِ نسيانٍ (**بأن**) تَقَعَ في كلامِه كغيرِه بمعنَى (كَأَنْ) كثيراً ؛ كما في هذا البابِ ؛ إذ أنواعُ الضياعِ كثيرةٌ ؛ **منها** : أنْ تَقَعَ دابّةٌ في مَهلكَةٍ وهي مع راعٍ أو وديعٍ فيَتْرُكَ تخليصَها الذِي لَيْسَ عليه فيه كبيرُ كلفةٍ ، أو ذَبْحَها بعدَ تعذّرِ تخليصِها فتَمُوتَ ، فيَضْمَنُها على ما مَرَّ[٥] .

---

(١) **قوله** : (لا إن شدها . . .) إلخ عطف على (لو لم يخرج . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١١٩) .
علـه : (أَوْ لَمْ يَخْرُجْ) . **هامش** (ك) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٣١٠) .

(٣) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ١١٩) .

(٤) أي : عوارض الضمان . (ش : ٧/ ١١٩) .

(٥) أي : في شرح : (فلو أودعه دابةً فترك علفها . . ضمن) . (ش : ٧/ ١١٩) .

يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا ، . . . .

ولا يُصَدَّقُ في ذبحِها لذلك إلاّ ببيّنةٍ ؛ كما في دعواه خوفاً أَلْجَأَه إلى إيداعِ غيرِه .

ومنها : أنْ يَنَامَ عنها إلاَّ إنْ كَانَتْ[١] برحلِه ورفقتُه[٢] حولَه ؛ أي : مستيقظينَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ إذ لا تقصيرَ بالنومِ حينئذٍ .

(**يضعها في غير حرز مثلها**)[٣] بغيرِ إذنِ مالكِها وإنْ قَصَدَ إخفاءَها ؛ كما لو هَجَمَ عليه قطّاعٌ فأَلْقَاها بمضيعةٍ[٤] ، أو غيرِها إخفاءً لها فضَاعَتْ ، والتنظيرُ فيه . . غيرُ صحيحٍ .

وبُحِثَ : أنّه لو جَاءَه مَن يَخَافُ منه على نفسِه أو مالِه فهَرَبَ وتَرَكَها ؛ أي : ولم يُمْكِنْه أخذُها وهي في حرزِ مثلِها . . لم يَضْمَنْها ؛ إذ لا تقصيرَ منه .

تنبيه : ضابطُ الحرزِ هنا ؛ كما فَصَّلُوه[٥] في (السرقةِ) بالنسبةِ لأنواعِ المالِ والمَحالِّ ، ذَكَرَه في « الأنوار »[٦] ، قَالَ غيرُه : وهو مقتضى كلامِهم .

وفَرَّعَ بعضُهم عليه[٧] : أنّ الدارَ المغلَقَةَ ليلاً ولا نائمَ فيها غيرُ حرزٍ هنا أيضاً

---

(١) أي : أو كان في محل حرز لها ؛ كما مر آنفاً . (ش : ٧/ ١١٩) .

(٢) **قوله** : (ورفقته . . .) إلخ جملة حالية . (ش : ٧/ ١١٩) .

(٣) **قوله** : (وأن « يضعها ») وفي هامش نسخة لبعض الفضلاء ما نصه : قوله (وأن) ليست موجودة في أصل الشارح ، **والظاهر** : أنها سقطت من قلم . انتهى . **أقول** : **الصواب** : عدم وجودها ؛ كما في أصل الشارح وبعض النسخ المتداولة حالاً ، **وقوله** : (والظاهر : أنها . . .) إلخ منشؤُه توهّمُ العطفِ على قول الشارح : (أن ينام . . .) إلخ ، **وهو ظاهر الخطأ** ، وإلا . . بقي (بأن) في المتن بلا مدخول . (ش : ٧/ ١١٩) . في (خ) والمطبوعات : (وأن « يضعها . . . » إلخ) .

(٤) بمعنى الضياع ، ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الياء مثل معيشة ، ويجوز سكون الضاد وفتح الياء وزان مسلمة ، **والمراد بها** : المفازة المنقطعة . المصباح المنير (ص : ٣٦٦) .

(٥) **قوله** : (كما فصلوه . . .) إلخ خبر (ضابط . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٢٠) .

(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٥٠٧) .

(٧) أي : الضابط المذكور . (ش : ٧/ ١٢٠) .

أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ .

وإنْ كَانَتْ ببلدٍ آمنٍ ، وأنّه لو قَالَ ؛ أي : لِمَن معه في الدارِ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ أوّلَ البابِ[١] : احْفَظْ داري ، فأَجَابَ[٢] فذَهَبَ المالكُ وبابُها مفتوحٌ ثُم الآخرُ . . ضَمِنَ ، بخلافِ المغلَقةِ على التفصيلِ الآتِي ثَمَّ[٣] .

وقد يَرِدُ على ذلك[٤] : جزمُ بعضِهم : بأنّه لو سَرَقَ الوديعةَ مِن الحرزِ مَن يُسَاكِنُه فيه ؛ فإن اتَّهَمَه قبلَ ذلك . . ضَمِنَ ، وإلاَّ . . فلا . انتَهَى

وقضيّةُ قولِهم ثَمَّ : لَيْسَ محرزاً بالنسبةِ للضيفِ والساكنِ . . أنّه يَضْمَنُ هنا مطلقاً[٥] ، **وهو الأوجهُ** .

ولو ذَهَبَ بها فَأْرٌ مِن حرزِها في جدارٍ . . لم يَجُزْ لمالكِها حفرُه مجَّاناً ؛ لأنّ مالكَه لم يَتَعَدَّ ، بخلافِ ما إذا تعَدَّى ؛ نظيرَ ما قَالُوه في دينارٍ وَقَعَ بمحبرةٍ ، أو فصيلٍ ببيتٍ ولم يُمْكِنْ إخراجُه إلاّ بكسرِها أو هدمِه . . تُكْسَرُ ويُهْدَمُ بالأرشِ إن لم يَتَعَدَّ مالكُ الظرفِ ، وإلاَّ . . فلا أرشَ .

(**أو يدل عليها**) مع تعيينِ محلِّها (**سارقاً**) أو نحوَه (**أو من يصادر المالك**) لأنّه أَتَى بنقيضِ ما الْتَزَمَه مِن الحفظِ .

ومِن ثَمَّ كَانَ طريقاً في الضمانِ وإنْ أُكْرِهَ على الدلالةِ . وعليه[٦] يُحْمَلُ ما اقْتَضَاه كلامُهما مِن ضمانِه[٧] .

وعلى عدمِ القرارِ عليه حَمَلَ الزركشيُّ قولَ الماورديِّ[٨] :

---

(١) في (ص : ١٩٨) .
(٢) أي : صريحاً . (ع ش : ٦/ ١٢٦) .
(٣) أي : في (السرقة) . (ش : ٧/ ١٢٠) .
(٤) أي : على الضابط المذكور ، أو على التفريع الثاني . (ش : ٧/ ١٢٠) .
(٥) أي : سواء كان متهماً أم لا . (ع ش : ٦/ ١٢٦) .
(٦) أي : طريق الضمان . (ش : ٧/ ١٢٠) .
(٧) الشرح الكبير (٧/ ٣١٣ـ ٣١٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٠٣ـ ٣٠٤) .
(٨) أي : عن مذهب الشافعي . مغني المحتاج (٤/ ١٣٨) .

. . . .

لا يَضْمَنُ[١] . وفَارَقَ محرِماً دَلَّ على صيدٍ[٢] ؛ بأنّه لم يَلْتَزِمِ الحفظَ ولم يَسْتَوْلِ عليه ، بخلافِ الوديعِ فيهما .

ونَظَّرَ شارحٌ في حملِ الزركشيِّ المذكورِ بأنّه يَلْزَمُ منه أنّ قرارَ الضمانِ على الدالِّ على وجهٍ؛ أي : حَكَاه الماورديُّ مقابِلاً لقولِه : لا يَضْمَنُ ، ولا قائلَ به . انْتَهى

ويُرَدُّ بمنعِ لزومِ ذلك ؛ نظراً لعذرِه مع عدمِ مباشرتِه للتسليمِ ، أو بالتزامِه ؛ نظراً لالتزامِه[٣] الحفظَ .

وقولُه : (لا قائلَ به) شهادةُ نفيٍ .

وقضيّةُ المتنِ : ضمانه[٤] بمجرّدِ الدلالةِ وإنْ تَلِفَتْ بغيرِها ، وبه صَرَّحَ جمعٌ ، **لكنَّ المعتمَدَ عندَ الشيخينِ وغيرِهما : أنّه لا يَضْمَنُ**[٥] .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في تركِ العلفِ وتأخيرِ الذهابِ للبيتِ عَدْواً[٦] بأنّ كلاًّ مِن ذينِك[٧] فيه تَسبّبٌ لإذهابِ عينِها بالكليّةِ[٨] ، بخلافِ الدلالةِ هنا فلم يَدْخُلْ بها في ضمانِه .

---

(١) الحاوي الكبير (٣/ ٢٧٨) .

(٢) **قوله** : (وفارق محرماً دل على صيد) أي : حيث أثم ولا ضمان . (ع ش : ٦/ ١٢٧) .

(٣) **قوله** : (أو بالتزامه) أي: اللزوم ، **وقوله** : (نظراً لالتزامه) أي: الوديع. (ش: ٧/ ١٢٠).

(٤) وفي بعض النسخ : (ضمانها) .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٣١٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٠٣) .

(٦) **قوله** : (عدواً) المتبادر أنه قيد للتأخير ، وبمعنى العُدْوَان والظلم المراد به عدمُ العذر . وفي بعض الهوامش ما نصه : (قوله : « عَدْواً » أي : عُدْوَاناً) كما بين ذلك بخطه على هامش نسخته . انتهى . (ش : ٧/ ١٢٠ ـ ١٢١) . وقال في « المعجم الوسيط » (ص : ٥٨٨) : (عَدَا عَدْواً . . . وعَدَوَاناً : جرى . وعدا عليه عَدْواً . . . وعُدْوَاناً : ظلمه وتجاوز الحدّ) . وفي (ب) والمطبوعة المصرية والمكية (عدواناً) .

(٧) أي : الترك والتأخير . (ش : ٧/ ١٢١) .

(٨) أي : مع عدم إمكان التدارك ولو بالبدل . **نعم** ؛ إنما يتضح هذا في ترك العلف . (بصري : ٣/ ٧٧) .

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ . . فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ .

ولو قَالَ : لا تُخْبِرْ بها فخَالَفَ ؛ فإنْ أَخَذَها مخبَرُه أو مخبَرُ مخبَرِه . . ضَمِنَ[١] وإنْ لم يُعيِّنْ موضعَها ، وإلاَّ . . فلا ؛ خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ العبّاديِّ .

فرع : أَعْطَاه مفتاحَ حانوته أو بيتِه ، فدَفَعَه لأجنبيٍّ أو ساكنٍ معه ففتَحَ وأَخَذَ المتاعَ . . لم يَضْمَنْه ؛ لأنه إنّما الْتَزَمَ حفظَ المفتاحِ لا المتاعِ ؛ ومِن ثَمَّ لو الْتَزَمَه . . ضَمِنَه أيضاً .

(**فلو أكرهه ظالم**[٢]) وإنْ كَانَتْ ولايتُه عامّةً ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وإنْ قَالَ الزركشيُّ : لا يَخْلُو عن احتمالٍ (**حتى سلمها إليه**) أو لغيرِه (. . **فللمالك تضمينه**) أي : الوديعِ (**في الأصح**) لمباشرتِه للتسليمِ ولو مضطرّاً ؛ إذ لا يُؤَثِّرُ ذلك في ضمانِ المباشرةِ .

ويُفْرَقُ بينَ هذا وعدمِ فطرِ المكرَهِ ؛ كما مَرَّ[٣] بأنّ ذاك حقُّ اللهِ تَعَالَى ومِن بابِ خطابِ التكليفِ فأَثَّرَ فيه الإكراهُ ، وهذا حقُّ الآدميِّ ومِن بابِ خطابِ الوضعِ فلم يُؤَثِّرْ فيه شيءٌ .

(**ثم يرجع**) الوديعُ (**على الظالم**) وإنْ عَلِمَ أنّه لا يَتَسَلَّمُها لو لم يُسَلِّمْها إليه **على الأوجهِ** ؛ لأنّه اسْتَوْلَى عليها حقيقةً .

أمّا لو أَخَذَها الظالمُ قهراً مِن غيرِ فعلٍ مِن الوديعِ . . فلا ضمانَ عليه قطعاً .

ويَلْزَمُ الوديعَ دفعُ الظالمِ بما أَمْكَنَه ؛ أي : ولو بتعييبِه لها **فيما يَظْهَرُ** ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الوصيِّ[٤] ، فإنْ لم يَنْدَفِعْ إلا بالحلفِ . . جَازَ وكَفَّرَ ، وقَالَ الغزاليُّ :

---

(١) ينبغي : طريقاً لا قراراً . (ش : ٧/ ١٢١) .
(٢) (فلو أكرهه) أي : الوديع (ظالم) على تسليم الوديعة . مغني المحتاج (٤/ ١٣٨) .
(٣) في (٣/ ٦٣٤).
(٤) في (ص: ١٨٤).

وَمِنْهَا : أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ، . . . .

يَحْلِفُ[١] ؛ أي : باللهِ دونَ الطلاقِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، واعْتَمَدَه الأذرعيُّ إنْ كَانَتْ حيواناً[٢] يُرِيدُ قتلَه ، أو قنًّا يريدُ الفجورَ به .

ومَتى حَلَفَ بالطلاقِ . . حَنِثَ ؛ لأنّه لم يُكْرِهْه عليه ، بل خَيَّرَه بينَه وبينَ التسليمِ ، بخلافِ ما لو أَخَذَ قطّاعٌ مالَ رجلٍ ولم يَتْرُكُوه حتّى يَحْلِفَ به أنّه لا يُخْبِرُ بهم فأَخْبَرَ بهم ؛ لأنّهم أَكْرَهُوه على الحلفِ عيناً .

(**ومنها : أن ينتفع بها**) بعدَ أخذِها لا بِنِيَّةِ ذلك[٣] (**بأن يلبس**) نحوَ الثوبِ أو يَجْلِسَ عليه مثلاً (**أو يركب**) الدابّةَ ، أو يُطَالِعَ في الكتابِ (**خيانةً**) بالخاءِ ؛ أي : لغيرِ ما أُذِنَ له فيه ، فيَضْمَنُ ؛ لتعدِّيه ، بخلافِه لنحوِ دفعِ الدودِ ممّا مَرَّ[٤] ، وبخلافِ الخاتمِ إذا لَبِسَه الرجلُ في غيرِ الخنصرِ . فإنّه لا يُعَدُّ استعمالاً له .

وكثيرٌ يَعْتَادُونَ لبسَ شيءٍ في إبهامِهم فقطْ .

وقضيّةُ ما تَقَرَّرَ : أنّه لا يَضْمَنُ[٥] إلاّ بلبسِه[٦] في الإبهامِ مِن غيرِ نيّةِ الحفظِ .

وكذا في الخنصرِ[٧] بقصدِ الحفظِ ، ويُصَدَّقُ في ذلك ؛ إذْ لا يُعْلَمُ إلاّ منه ، ويَأْتِي ذلك[٨] في لبسِ الثوبِ ؛ كما مَرَّ[٩] .

وإنّما صُدِّقَ المالكُ فيما لو اخْتَلَفَا في وقوعِ الخوفِ ؛ لسهولةِ البيّنةِ به .

---

(١) وراجع « الوسيط » (٣/ ٨٥ ـ ٨٦) . وفي المطبوعات : (وقال الغزالي : يجب) .

(٢) أي : محترماً . (بصري : ٣/ ٧٨) .

(٣) أي : لا بنية الانتفاع ، وإلا . . صار ضامناً بنفس الأخذ . (رشيدي : ٦/ ١٢٨) .

(٤) أي : في شرح : (وكذا لبسها عند حاجتها) . (ش : ٧/ ١٢٢) .

(٥) **قوله** : (وقضية ما تقرّر) أي : قوله : (فإنه لا يعد . . .) إلخ (أنه لا يضمن) أي : من اعتاد اللبس في الإبهام . (ش : ٧/ ١٢٢) .

(٦) **قوله** : (إلاّ بلبسه) أي : لبس الشيء في الإبهام . **كردي** .

(٧) **قوله** : (وكذا في الخنصر) عطف على قوله : (في غير الخنصر) . **كردي** .

(٨) يعني : التصديق في قصد الحفظ . (ش : ٧/ ١٢٢) .

(٩) أي : في شرح : (فترك علفها . . ضمن) . (ش : ٧/ ١٢٢) .

أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ ، أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا . . فَيَضْمَنَ .

ولا يَرِدُ عليه[١] ما لو اسْتَعْمَلَها ظانًّا أنّها مِلكُه[٢] . . فإنَّ ضمانَها مع عدمِ الخيانةِ معلومٌ مِن كلامِه في (الغصبِ)[٣] ، فإنْ لم يَسْتَعْمِلْها . . لم يَضْمَنْها .

وقولُ **الإسنويِّ** : ظنُّ الملكِ عذرٌ[٤] . . إنّما هو بالنظرِ لعدمِ الإثمِ ، لا للضمانِ ؛ لأنّه يَجِبُ حتّى مع الجهلِ والنسيانِ .

(**أو**) بأنْ (**يأخذ الثوب**) مثلاً (**ليلبسه ، أو الدراهم لينفقها . . فيضمن**) قيمةَ المتقوِّمِ بأقصَى القيمِ ، ومثلَ المثليِّ إنْ تَلِفَ ، وأجرةَ المثلِ[٥] إن مَضَتْ مدّةٌ عندَه[٦] لمثلِها أجرةٌ وإنْ لم يَلْبَسْ ويُنْفِقْ ؛ لأنَّ العقدَ أو القبضَ[٧] لمّا اقْتَرَنَ بنيّةِ التعدِّي . . صَارَ كقبضِ الغاصبِ .

وخَرَجَ **بقولِه** : (**الدراهمَ**) : أخذُ بعضِها ؛ كدرهمٍ ، فيَضْمَنُه فقطْ ما لم يَفُضَّ[٨] ختماً ، أو يَكْسرْ قفلاً ، فإنْ رَدَّه[٩] . . لم يَزُلْ ضمانُه حتّى لو تَلِفَ الكلُّ . . ضَمِنَ درهماً ، أو النصفُ . . ضَمِنَ نصفَ درهمٍ ، ولا يَضْمَنُ الباقيَ بخلطِه به وإنْ لم يَتَمَيَّزْ بخلافِ ردِّ بدلِه إذا لم يَتَمَيَّزْ ، أو نَقَصَتْ به ؛ لأنّه ملكُه[١٠] فجَرَى فيه ما لو خَلَطَها بمالِه .

---

(١) أي : المصنف ؛ أي : على مفهوم قوله : (خيانة) . (ش : ٧/ ١٢٢) .

(٢) **قوله** : (ما لو استعملها ظانا أنَّها ملكه) فإنه يجب عليه الضمان حينئذ . **كردي** .

(٣) في (٦/ ٢٦).

(٤) المهمات (٦/ ٣٩٤) .

(٥) **قوله** : (وأجرة المثل) في مسألة اللبس فقط ؛ **كما هو ظاهر** . رشيدي (٦/ ١٢٨) .

(٦) أي : الوديع بعد التعدي . (ش : ٧/ ١٢٢) .

(٧) **قوله** : (لأنَّ العقد) أي : أخذ الوديعة من محلها (أو القبض) أي : من المالك . **كردي** .

(٨) **قوله** : (ما لم يفضَّ) بتشديد الضاد ؛ أي : ما لم يقطع ختماً . **كردي** . وفي هامش (خ) و(العراقية) : (يقلع ختماً) .

(٩) **قوله** : (فإن ردَّه) أي : رد الدراهم المأخوذ من بين الدراهم إلى محله . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (لأنّه) أي : البدل (ملكه) أي : الوديع . (ش : ٧/ ١٢٣) .

وَلَوْ نَوَى الأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ . . لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ . . ضَمِنَ .

قِيلَ : مَثَّلَ بمثالينِ ؛ لأنَّ الأوّلَ لنيّةِ الاستعمالِ ، والثاني لنيّةِ الأخذِ والإمساكِ . انتَهَى ، ولَيْسَ بصحيحٍ ، بل الأوّلُ لنيّةِ الإمساكِ أيضاً[١] ، والثاني لنيّةِ الإخراجِ .

(**ولو نوى**) بعدَ القبضِ (**الأخذ**) أي : قَصَدَه قصداً مُصَمِّماً (**ولم يأخذ** . . **لم يضمن على الصحيح**) لأنّه لم يُحْدِثْ فعلاً ولا وضعَ يدٍ تعدِّياً ، لكنَّه يَأْثَمُ .

وأَجْرَى الرافعيُّ الخلافَ فيما : إذا نَوَى عدمَ الردِّ وإنْ طَلَبَ المالكُ[٢] ، لكن ذَكَرَ غيرُه أنّه يَضْمَنُ هنا قطعاً ؛ لأنّه ممسِكٌ لنفسِه ، **وفيه نظرٌ** .

أمّا إذا أَخَذَ . . فيَضْمَنُ بالأخذِ لا بالنيّةِ السابقةِ عليه[٣] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنّ مجرّدَ النيّةِ لا يُضَمِّنُ ، ووجودُ المنويِّ بعدَها لا يُوجِبُ تأثيرَها .

وقولُ الزركشيِّ : إنّ المتنَ يُفْهِمُ ضمانَه مِن حينِها ، **وفيه نظرٌ** . . يُرَدُّ بمنعِ إفهامِه ذلك .

(**ولو خلطها**) عمداً لا سهواً على ما بَحَثَه الأذرعيُّ ، **وفيه نظرٌ** ، بل لا يَصِحُّ مع إطلاقِهم هنا ، وفي (الغصبِ) أنّ الخلطَ منه يَمْلِكُه (**بماله**) أو مالِ غيرِه ، ولو أجودَ (**ولم يتميز**) بأنْ عَسُرَ تمييزُها ؛ كبرٍّ بشعيرٍ (. . **ضمن**) ضمانَ الغصبِ بأقصَى قيمِ المتقوّمِ ومثلِ المثليِّ ؛ لأنّ المالكَ لم يَرْضَ بذلك ، ولدخولِها في ملكِه بمجرّدِ الخلطِ الذي لا يُمْكِنُ فيه التمييزُ . أمّا لو تَمَيَّزَتْ بنحوِ سكّةٍ . . فلا يَضْمَنُها إلاّ إن نَقَصَتْ بالخلطِ .

---

(١) أي : كنية الاستعمال . (ش : ٧/ ١٢٣) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٣٠٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٥٩) . وراجع « الشرواني » (٧/ ١٢٣) .

وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ . . ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ .

وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ . . لَمْ يَبْرَأْ ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِئْمَاناً . . بَرِئَ فِي الأَصَحِّ .

(**ولو خلط دراهم كيسين للمودع**) ولم تَتَمَيَّزْ[١] وقد أَوْدَعَهما غيرَ مختومَيْنِ (. . **ضمن**) تلك الدراهمَ بما مَرَّ[٢] (**في الأصح**) لتعدِّيه ، أمّا لو كانا مختومَيْنِ . . فيَضْمَنُ[٣] ما في كلٍّ بفَضِّ الختمِ[٤] فقطْ ؛ كفتح الصندوقِ المقفَّلِ ، بخلافِ حَلِّ خيطٍ يُشَدُّ به رأسُ الكيسِ ، أو رِزْمَةُ القُمَّاشِ[٥] ؛ **لأنَّ القصدَ هنا** : منعُ الانتشارِ لا كتمُه عنه .

(**ومتى صارت مضمونةً بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة . . لم يبرأ**) كما لو جَحَدَها ثُم أَقَرَّ بها ، ويَلْزَمُه ردُّها فوراً .

بخلافِ مرتهنٍ ، أو وكيلٍ تَعَدَّى ، وكأنَّ الفرقَ ما مَرَّ من ارتفاعِ أصلِ الوديعةِ بالخيانةِ[٦] ، بخلافِ غيرِها[٧] .

(**فإن أحدث له المالك**) الرشيدُ قبلَ أن يَرُدَّها له (**استئماناً**) أو إذناً في حفظِها ، أو إبراءً ، أو إيداعاً (. . **برىء**) الوديعُ من ضمانِها (**في الأصح**) لأنّه أَسْقَطَ حقَّه ، ولو أَتْلَفَها فأَحْدَثَ له استئماناً أو نحوَه في البدلِ[٨] . . لم يَبْرَأْ .

---

(١) **قوله** : (ولم تتميز) إحتراز عما إذا تميزت . . فإن حكمها ما سبق . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بما مرَّ) وهو قوله : (ومثل المثلي) . **كردي** .

(٣) أي : وإن ختمه بعد ذلك . (ع ش : ٦/ ١٢٩) .

(٤) أي : ما فضه فقط حيث لم يخلط . (ع ش : ٦/ ١٢٩) .

(٥) **الرِّزْمَة** : ما جمع في شيء واحد ، يقال : رزمة ثياب ، ورزمة ورق ، وهكذا . المعجم الوسيط (ص : ٣٤٢) .

(٦) في (ص: ٢٠٣) وما بعدها.

(٧) **قوله** : (بخلاف غيرها) **الأنسب الأخصر** : بخلافهما . (ش : ٧/ ١٢٤) .

(٨) وهو في ذمة المتلف ، بخلاف ما لو أخذه المالك منه ثم رده إليه . . فإنه يبرأ ؛ لأن الرد ابتداءً إيداع . (ع ش : ٦/ ١٢٩ـ ١٣٠) .

وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ . . لَزِمَهُ الرَّدُّ ؛ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، . . . .

وخَرَجَ بـ(أحدث) : قولُه له[١] قبلَ الخيانةِ : إن خُنْتَ ثُم تَرَكْتَ . . عُدْتَ أميناً ، فلا يَبْرَأُ به قطعاً ؛ لأنّه إبراءٌ عمّا لم يَجِبْ . وكذا لو أَبْرَأَه نحوُ وكيلٍ ووليٍّ[٢] .

(**ومتى طلبها المالك**) لكلِّها[٣] المطلقُ التصرّفِ ، ولو سكرانَ **على الأوجهِ** لا على وجهٍ يُلَوِّحُ[٤] بجحدِها ؛ كأنْ طَالَبَهُ[٥] بحضرةِ ظالمٍ متشوِّفٍ[٦] إليها (. . **لزمه الرد**) على الفورِ ؛ ولا يَجُوزُ له التأخيرُ للإشهادِ وإنْ سَلَّمَها له بإشهادٍ[٧] ؛ لقبولِ قولِه[٨] في الردِّ .

وليسَ المرادُ به حقيقتَه ، بل التمكينُ مِن الأخذِ (**بأن يخلي بينه وبينها**) ومؤنةُ الردِّ على المالكِ . أمّا مالكٌ حُجِرَ عليه لنحوِ سفهٍ ، أو فلسٍ . . فلا يُرَدُّ إلاّ لوليِّه ، وإلاّ . . ضَمِنَ ؛ كالردِّ لأحدِ شريكَيْنِ أَوْدَعَاه ، فإنْ أَبَى إلاّ أخذَ حصّتِه . . رَفَعَه لقاضٍ ، أو محكَّمٍ يَقْسِمُها[٩] له .

وعُلِمَ مِن ذلك[١٠] أنّ مَن أَعْطَى غيرَه خاتمَه مثلاً أمارةً لقضاءِ حاجةٍ وأَمَرَه بردِّه إذا قُضِيَتْ فتَرَكَه بعدَ قضائِها في حرزِه فضَاعَ . . لم يَضْمَنْه ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنّه إنّما يَلْزَمُه التخليةُ لا غيرُ ، وهي لا تَكُونُ إلاّ بعدَ الطلبِ .

---

(١) **قوله** : (قوله) أي : المالك . أي : الوديع . (ش : ٧/ ١٢٤) .
(٢) **قوله** : (وكذا لو أبره نحو وكيل وولي) وهو محترز (المالك) . (سم : ٧/ ١٢٤) .
(٣) متعلق بالمالك ، وسيذكر محترزه . (ش : ٧/ ١٢٤) .
(٤) **قوله** : (يلوّح) أي : يشير بجحدها . **كردي** .
(٥) **قوله** : (كأن طالبه . . .) إلخ مثال للمنفي لا للنفي . (سم : ٧/ ١٢٤) .
(٦) **وقوله** : (متشوف) أي : مشتاق . **كردي** .
(٧) وفي بعض النسخ : (بالإشهاد) .
(٨) أي : الوديع . (ش : ٧/ ١٢٤) .
(٩) وفي بعض النسخ : (ليقسمها) ، وفي (ت٢) وهامش (غ) (دفعه) بدل (رفعه) .
(١٠) أي : من تفسير الرد بالتخلية . (ش : ٧/ ١٢٤) .

فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ .

(فإن أخر) التخليةَ بعدَ الطلبِ ، أو إعلامَ المالكِ بحصولِ مالِه بيدِه بنحوِ هبوبِ ريحٍ إنْ لم يَعْلَمْه ، أو بحصولِه في حرزٍ كذا إنْ عَلِمَه لا بقيدِ[١] كونِه في ذلك الحرزِ (بلا عذر . . ضمن) لتعدِّيه ، بخلافِه لنحوِ صلاةٍ[٢] وطهرٍ وأكلٍ دَخَلَ وقتُها وهي بغيرِ مجلسه ، وملازمةِ غريمٍ ، وكذا الإشهادُ على وكيلٍ ، أو وليٍّ أو حاكمٍ طَلَبَها[٣] ممّن أَوْدَعَه إيّاها ؛ لاحتمالِ عزلِه ، فلا يُقْبَلُ قولُ الوديعِ في الدفعِ إليه حينئذٍ ، فكَانَ تأخيرُه الدفعَ إليه حتّى يُشْهِدَ على نفسِه بالأخذِ منه عذراً .

ولو طَالَ زمنُ العذرِ ؛ كنذرِ اعتكافِ شهرٍ متتابعٍ . . **فالأوجهُ** : أنّه يَلْزَمُه توكيلُ أمينٍ يَرُدُّها إن وَجَدَه متبرِّعاً ، وإلاّ يُوَكِّلْ[٤] . . رَفَعَ المودعُ الأمرَ للحاكمِ ؛ ليُلْزِمَه[٥] ببعثِ مَنْ يُسَلِّمُها له ، فإنْ أَبَى[٦] . . أَرْسَلَ الحاكمُ أمينَه ليُسَلِّمَها له ؛ كما لو غَابَ الوديعُ ، ذَكَرَه الأذرعيُّ .

وإنّما يَتَّجِهُ ما ذَكَرَه آخراً[٧] إنْ كَانَ خروجُه لذلك يَقْطَعُ تتابعَ اعتكافِه ، **والقياسُ** : أنّه إذا عَجَزَ عن التوكيلِ . . لَزِمَه الخروجُ ولا يَنْقَطِعُ به تتابعُه ، فحينئذٍ يُلْزِمُه الحاكمُ بالخروجِ بنفسِه ، قَالَ[٨] : ومَتَى تَرَكَ ما لَزِمَه هنا[٩] مع القدرةِ عليه . . ضَمِنَ .

---

(١) **قوله** : (لا بقيد . . .) إلخ النفي يرجع إلى العلم ؛ يعني : يعلم حصول المال بيده ، لكن لا يعلم كونه في ذلك الحرز الخاص . **كردي** .

(٢) **قوله** : (لنحو صلاة) متعلق بضمير (خلافه) الراجع للتأخير . (ش : ٧/ ١٢٤) .

(٣) أي : الوكيل أو الولي . . . إلخ ، وكذا الضمير المستتر في (أودعه) وفي (يشهد) ، والمجرور في (عزله) وفي (إليه) في الموضعين . (ش : ٧/ ١٢٥) .

(٤) **قوله** : (وإلاّ يوكّل) **الأولى** : وإن لم يوكل . (ش : ٧/ ١٢٥) .

(٥) **قوله** : (ليلزمه) أي : يُلْزِمُ الحاكمُ الوديعَ المانع من التوكيل . **كردي** .

(٦) أي : الوديع من البعث . (ش : ٧/ ١٢٥) .

(٧) **قوله** : (ما ذكره آخراً) وهو قوله : (فإن أبي أرسل . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٨) والضمير في (قال) يرجع إلى الأذرعي . **كردي** .

(٩) أي : من التوكيل والبعث والخروج . (ش : ٧/ ١٢٥) .

وَإِنِ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَباً ، أَوْ ذَكَرَ خَفِيّاً كَسَرِقَةٍ. . . . .

ويُؤْخَذُ مِن كلامِ بعضِهم : ترجيحُ[(١)] : أنّ اشتراطَ الفوريّةِ فيما ذُكِرَ[(٢)] إنّما هو لدفعِ الضمانِ لا غيرُ ، فلا يَأْثَمُ بالتأخيرِ وإنْ ضَمِنَ به ؛ لأنّ الأمرَ المطلَقَ لا يَقْتَضِي الفورَ .

وهو محتمِلٌ ، **لكنّ الأوجهَ** : ما دَلَّ عليه كلامُهم مِن الإثمِ أيضاً ؛ لأنَّ محلَّ ما ذُكِرَ[(٣)] ما لم تَدُلَّ القرينةُ على الفورِ ، وهي هنا دَالَّةٌ عليه ؛ إذْ طَلَبُ المالكِ أو وكيلِه ، وقولُه[(٤)] : أَعْطِها لأحدِ ذينِ أو مَنْ قَدَرْتَ عليه مِن وكلائِي ، فقَدَرَ على أحدِهما أو أحدِهم . . ظاهرٌ في احتياجِه لها ، أو في نزعِها منه[(٥)] .

ومِن ثَمّ ضَمِنَ بالتأخيرِ ، بخلافِ ما لو قَالَ : ادْفَعْهَا لِمَن شِئْتَ مِن ذينِ ، أو مِن وكلائِي فأَبَى . . فإنّه لا يَعْصِي[(٦)] ؛ كما في أصلِ « الروضةِ » بل ولا يَضْمَنُ ؛ كما رَجَّحَه الأذرَعيُّ مِن وجهينِ أَطْلَقَاهما به .

وبه يُعْلَمُ الفرقُ بينَ هذه وما قَبْلَها بأنّ تلك فيها الضمانُ ، ومِن لازمِه الإثمُ غالباً ، وهذه لا إثمَ فيها ولا ضمانَ ؛ فاتَّجَهَ ما ذَكَرْتُه مِن الإثمِ ، وانْدَفَعَ الأخذُ مِن الأخيرةِ[(٧)] عدمَ الإثمِ فيما قَبْلَها ، فتَأَمَّلْه .

(وإن ادعى) الوديعُ **(تلفها ولم يذكر سبباً)** له **(أو ذكر)** سبباً **(خفياً كسرقة)** وغصبٍ .

---

(١) **وقوله** : (ترجيح) مفعولُ ما لم يسمّ فاعله لـ(يؤخذ) . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (فيما ذكر) أي : بعد قول المصنف : (لزمه الرد) . **كردي** .

(٣) أي : أن الأمر المطلق. . . إلخ . (ش : ٧/ ١٢٥) .

(٤) عطف على (طلب. . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٢٥) .

(٥) **قوله** : (في احتياجه. . .) إلخ راجع إلى قوله : (إذ طلب. . .) إلخ . **وقوله** : (أو في نزعها. . .) إلخ إلى قوله : (وقوله : « أعطها. . . » إلخ على طريق اللف) . (ش : ٧/ ١٣٥) .

(٦) أي : بالتأخير ليعطي آخر . (سم : ٧/ ١٢٥) .

(٧) **وقوله** : (من الأخيرة) **أراد به** : قوله : (بين هذه) . **كردي** .

.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ ؛ فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ .. صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ جُهِلَ .. طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ .

وَإِنِ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنِ ....

وبُحِثَ حملُه[١] على ما إذا ادّعَى وقوعَه بخلوةٍ (.. **صدق بيمينه**) إجماعاً ولا يَلْزَمُه بيانُ السببِ .

نعم ؛ يَلْزَمُه الحلفُ له[٢] أنّها تَلِفَتْ بغيرِ تفريطٍ منه ، ولو نَكَلَ عن اليمينِ على السببِ الخفيِّ .. حَلَفَ المالكُ : أنّه لا يَعْلَمُه[٣] وغَرَّمَه البدلَ (**وإن ذكر ظاهراً كحريق**) وموتٍ وبُحِثَ حملُه على ما إذا ادَّعَى وقوعَه بحضرةِ جمعٍ (؛ **فإن عرف**) بالبيّنة أو الاستفاضةِ (**الحريق وعمومه .. صدق بلا يمين**) لإغناءِ ظاهرِ الحالِ عنها .

نعم ؛ إنْ اتُّهِمَ بأنْ احْتَمَلَ سلامتُها .. حُلِّفَ وجوباً (**وإن عرف**[٤] **دون عمومه**) واحْتَمَلَ سلامتُها (.. **صدق بيمينه**) لاحتمالِ ما ادَّعاه (**وإن جهل**[٥] .. **طولب ببينة**) على وقوعِه (**ثم يحلف على التلف به**) لاحتمالِ سلامتِها ، وإنّما لم يُكَلَّفْ ببيّنةٍ على التلفِ به ؛ لأنّه ممّا يَخْفَى ، فإنْ نَكَلَ .. حُلِّفَ مالكُها على نفيِ العلمِ بالتلفِ ورَجَعَ عليه .

(**وإن ادعى**) وديعٌ لم يَضْمَنِ الوديعةَ بتفريطٍ ، أو تعدٍّ[٦] (**ردها على من**

---

(١) **قوله** : (وبحث حمله) الضمير في الأول يرجع إلى (الغصب) وفي الثاني [أي : في قوله : (وبحث حمله) الآتي] إلى (الموت) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (نعم ؛ يلزمه الحلف له ...) إلخ لعله إذا اطلب تحليفه . (سم : ٧/١٢٦) .

(٣) أي : فلا يكلف الحلف أنها ما تلفت . (ع ش : ٦/ ١٣٠) .

(٤) أي : الحريق . (ش : ٧/١٢٦) .

(٥) ما ادعاه من السبب الظاهر . مغني المحتاج (٤/ ١٤٣) .

(٦) **قوله** : (لم يضمن الوديعة ...) إلخ أي : لم يسبق له تفريط أو تعد يقتضي دخول الوديعة في ضمانه . (ش : ٧/١٢٦) .

اِئْتَمَنَهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ ، أَوِ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَادَّعَى الأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ .

ائتمنه) وهو أهلٌ للقبضِ حالَ الردِّ مالكاً كَانَ أو وليَّه ، أو وكيلَه ، أو قيِّماً ، أو حاكماً (. . **صدق بيمينه**) لأنّه رَضِيَ بأمانتِه فلم يَحْتَجْ لإشهادٍ عليه به[١] .

وأَفْتَى ابنُ الصلاحِ : بتصديقِ جابٍ[٢] ادَّعَى تسليمَ ما جَبَاه لمستأجرِه على الجبايةِ ؛ كوكيلٍ بجعلٍ ادّعَى تسليمَ الثمنِ لموكّلِه .

(**أو**) ادَّعَى الوديعُ الردَّ (**على غيره**) أي : غيرِ مَن ائْتَمَنَه (**كوارثه ، أو ادعى وارث المودع**) بفتحِ الدالِ (**الرد**) منه[٣] (**على المالك**) للوديعةِ[٤] (**أو أودع**) الوديعُ (**عند سفره أميناً**) لم يُعَيِّنْه المالكُ (**فادعى الأمين الرد على المالك . . طولب**) كلٌّ ممّن ذُكِرَ (**ببينة**) كما لو ادَّعَى مَن طَيَّرَتِ الريحُ ثوباً لنحوِ دارِه ، وملتقطٌ الردَّ[٥] على المالكِ ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الردِّ ولم[٦] يَأْتَمِنْه .

أمّا لو ادَّعَى وارثُ الوديعِ : أنّ مورِّثَه رَدَّها على المودِعِ ، أو أنّها تَلِفَتْ في يدِ مورِّثِه ، أو يدِه قبلَ التمكّنِ مِن الردِّ مِن غيرِ تفريطٍ . . فيُصَدَّقُ بيمينِه ؛ كما مرَّ[٧] ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حصولِها في يدِ الوارثِ وعدمُ تعدِّيهما .

وأَفْهَمَ المتنُ تصديقَ الأمينِ في الأخيرةِ في ردِّها على الوديعِ وهو كذلك ؛ لأنّه ائْتَمَنَه ؛ بناءً على أنّ للوديعِ أخذَها منه بعدَ عودِه مِن السفرِ ؛ كما مَرَّ[٨] .

---

(١) **قوله** : (لأنّه رضي) أي : من ائتمنه ، وكذا ضمير (عليه) . **قوله** : (به) أي : الرد . (ش : ٧/ ١٢٦) .

(٢) أي : جامع نحو الخراج . **كردي** . والكردي هنا بضم الكاف .

(٣) **قوله** : (الرد منه) أي : من وراث المودع . **كردي** .

(٤) وفي بعض النسخ : (للوديعة بنفسه) .

(٥) **قوله** : (الرد) مفعول (ادّعى) . (ش : ٧/ ١٢٦) .

(٦) وفي بعض النسخ : (عدم ردّ ما لم يأتمنه) .

(٧) **قوله** : (بيمينه ؛ كما مرَّ) قبيل قوله : (ومنها : إذا نقلها) . **كردي** .

(٨) **قوله** : (من السفر ؛ كما مرَّ) في شرح قوله : (فإن فقده . . فأمين) . **كردي** .

وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضَمِّنٌ .

(وجحودها بعد طلب المالك) لها ؛ بأنْ قَالَ : لم تُودِعْنِي . . يَمْنَعُ قبولَ[(١)] دعوَاه الردَّ ، أو التلفَ المسقِطَ للضمانِ قبلَ ذلك[(٢)] ؛ للتناقضِ ، لا طلبَه[(٣)] تحليفَ المالكِ ولا البيّنةَ بأحدِهما ؛ لاحتمالِ نسيانِه[(٤)] .

وقضيّتُه[(٥)] : أنّه لا يُقْبَلُ دعوَاه النسيانَ[(٦)] حيثُ لا بيّنةَ ، **وقد يُوَجَّهُ** : بأنّ التناقضَ مِن متكلّمٍ واحدٍ أقبحُ فغَلُظَ فيه أكثرَ ، **وفَارَقَ ما هنا** ما مَرَّ[(٧)] في المرابحةِ بأنّ التناقضَ ثمَّ صريحٌ لا يَقْبَلُ تأويلاً ، بخلافِه هنا ؛ لاحتمالِ أنْ يُرِيدَ بـ(لم تُودعِنِي) : لم يَقَعْ منك إيداعٌ لي بعدَ التلفِ أو الردِّ .

بخلافِ نحوِ قولِه[(٨)] : لا وديعةَ لك عندِي ، يُقْبَلُ منه الكلُّ[(٩)] ؛ إذْ لا تناقضَ ، هذا كلُّه حيثُ تَلِفَتْ ، وإلاَّ . . فهو بقسميْه[(١٠)] (**مضمن**) وإنْ ادَّعَى

---

(١) **قوله** : (يمنع قبول . . .) إلخ خبر (وجحودها) . (ش : ٧/ ١٢٦) .

(٢) **قوله** : (قبل ذلك) ظرف للمسقط ؛ أي : القبول المسقط قبل الجحود للضمان . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (لا طلبه) عطف على (قبول) أي : لا يمنع طلبه . . . إلى آخره ، **وقوله** : (ولا بينة) عطف عليه أيضاً . **كردي** .

(٤) **قوله** : (بأحدهما) أي : الرد والتلف ، **قوله** : (لاحتمال نسيانه) أي : نسيان الوديع أصل الإيداع . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(٥) أي : التعليل . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(٦) **قوله** : (أنه لا يقبل دعواه النسيان) أي : في الأول . نهاية . أي : في دعواه الرد . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(٧) **قوله** : (وفارق ما هنا ما مرَّ) حيث تقبل البينة هنا لا ثَمّ . **كردي** .

(٨) **قوله** : (بخلاف نحو قوله . . .) إلخ . حال من (لم تودعني) من قوله : (بأن قال : « لم تودعني ») . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(٩) أي : دعوى الردِ أو التلفِ ، والبينةُ . انتهى . ع ش . أي : وطلبُ تحليف المالك . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(١٠) **قوله** : (وإلاّ . . فهو) أي : الجحود ، **قوله** : (بقسميه) ، وهما : (لم تودعني) ، و(لا وديعة لك عندي) (مضمن . . .) . إلخ . **كردي** .

. . . .

غلطاً أو نسياناً لم يُصَدَّقْ[١] فيه المالكُ ؛ لأنّه[٢] خيانةٌ .

نعم ؛ إنْ طَلَبَها منه بحضرةِ ظالمٍ خَشِيَ عليها منه فجَحَدَها دفعاً للظالمِ . . لم يَضْمَنْ ؛ لأنّه محسنٌ بالجحدِ حينئذٍ .

وخَرَجَ بـ(طلبِ المالكِ) : قولُه ـ ابتداءً أو جواباً لسؤالِ غيرِ المالكِ ولو بحضرتِه ، أو لقولِ المالكِ : لي عندَك وديعةٌ ـ : لا وديعةَ لأحدٍ[٣] عندي ؛ لأنَّ إخفاءَها أبلغُ في حفظِها .

ولو أَنْكَرَ أصلَ الإيداعِ الثابتِ بنحوِ بيّنةٍ . . حُبِسَ . وهل يَكْفِي جوابُه بـ : لا يَسْتَحِقُّ عليَّ شيئاً ؛ لتضمّنِه دعوَى تلفِها أو ردِّها ، أو لا ؟ **فيه تردُّدٌ** ، **والظاهرُ منه على ما قَالَه الزركشيُّ** : الأوّلُ .

تنبيه : ما ذُكِرَ مِن التفصيلِ في التلفِ والردِّ يَجْرِي في كلِّ أمينٍ إلاّ المرتِهنَ والمستأجِرَ ، فإنّهما لا يُصَدَّقَانِ في الردِّ .

وسيُعْلَمُ ممّا يَأْتِي في (الدعاوى) : أنّ نحوَ الغاصبِ[٤] يُصَدَّقُ في دعوَى التلفِ أيضاً ؛ لئلاّ يَخْلُدَ حبسُه ، ثُم يَغْرَمُ البدلَ .

وأَفْتَى ابنُ عبدِ السلامِ فيمَنْ عندَه وديعةٌ أَيِسَ من مالكِها بعدَ البحثِ التامِّ ـ **ويَظْهَرُ**[٥] أنْ يُلْحَقَ بها فيما يَأْتِي لقطةُ الحرمِ ـ بأنّه يَصْرِفُها في أهمِّ المصالحِ إنْ عَرَفَ ، وإلاّ . . سَأَلَ عارفاً ، ويُقَدِّمُ الأحوجَ ، ولا يَبْنِي بها مسجداً[٦] .

---

(١) **قوله** : (لم يصدق) صفة لكل من الغلط والنسيان . **كردي** .

(٢) أي : الجحود . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(٣) **قوله** : (لا وديعة لأحد . . .) إلخ . مقول للقول : (ابتداءً . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(٤) أي : من يده يد ضمان ؛ كالمستلم . (ش : ٧/ ١٢٧).

(٥) أي : للشارح . (ش : ٧/ ١٢٧) .

(٦) الفتاوى الموصلية (ص : ٣٩ـ ٤٠) .

. . . .

قال الأذرَعيُّ : وكلامُ غيرِه يَقْتَضِي أنّه يَدْفَعُها لقاضٍ أمينٍ ، ولعلَّه[١] إنّما قَالَ[٢] ذلك ؛ لفسادِ الزمانِ ، قَالَ كـ« الجواهرِ » : ويَنْبَغِي أنْ يُعرِّفَها كاللُّقَطَةِ ، فلعلَّ صاحبَها نَسِيَها ، فإنْ لم يَظْهَرْ . . صَرَفَها فيما ذُكِرَ . انتَهَى

والحاصلُ : أنَّ هذا مالٌ ضائعٌ ، فمتى لم يَيْأَسْ من مالكِه . . أَمْسَكَه لها أبداً مع التعريفِ ندباً ، أو أَعْطَاه للقاضِي الأمينِ فيَحْفَظُه له كذلك .

ومتى أَيِسَ منه ؛ أي : بأنْ يَبْعُدَ في العادةِ وجودُه **فيما يَظْهَرُ** . . صَارَ مِن جملةِ أموالِ بيتِ المالِ ؛ كما مَرَّ في بابِ (إحياءِ المواتِ)[٣] ، فيَصْرِفُه في مصارفِها مَن هو تَحْتَ يدِه ولو لبناءِ نحوِ مسجدٍ .

وقوله : (ولا يَبْنِي بها مسجداً) لعلّه باعتبارِ الأفضلِ وأنّ غيرَه أهمُّ منه ، وإلاَّ . . فقد صَرَّحُوا في مالِ مَنْ لا وارثَ له بأنَّ له[٤] بناءَه .

أو يَدْفَعُه[٥] للإمامِ ما لم يَكُنْ جائراً **فيما يَظْهَرُ** .

* * *

---

(١) **وقوله** : (ولعله) الضمير يرجع إلى ابن عبد السلام . **كردي** .

(٢) أي : الأذرعي . (ش : ٧/ ١٢٧) .

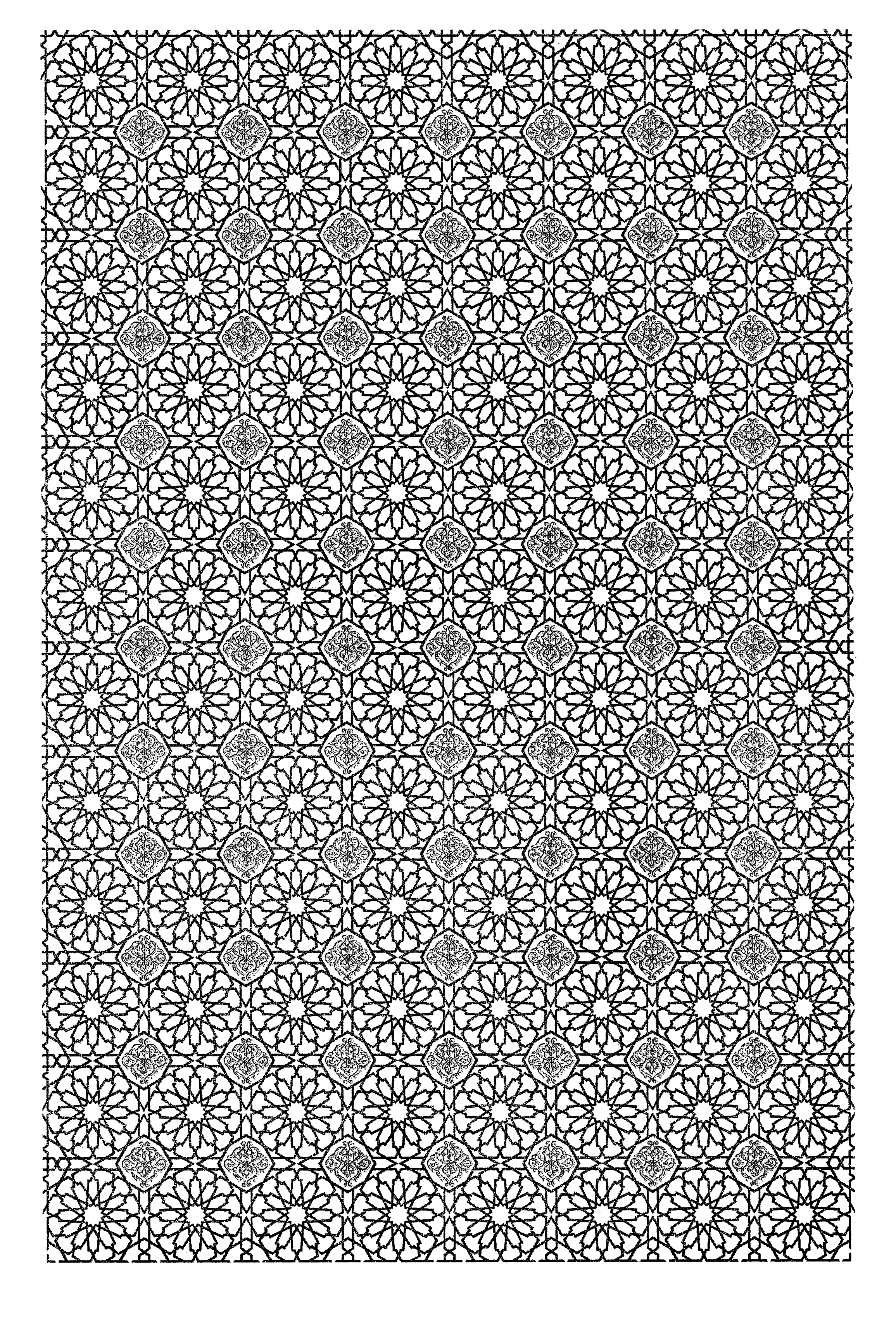
(٣) في (٦/ ٣٤٢).

(٤) أي : لمن تحت يده مال من لا وارث له . (ش : ٧/ ١٢٨) .

(٥) **قوله** : (أو يدفعه . . .) إلخ . عطف على (فيصرفه . . .) إلخ .



[كتاب قسم الفيء والغنيمة]



كِتَابُ قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ

. . . .

[كتاب قسم الفيء والغنيمة]

(**كتاب قسم**) بفتحِ القافِ مصدرٌ بمعنى : القسمةِ ، وهو : بكسرِها النصيبُ (**الفيء**) مصدرُ : (فَاءَ يَفِيءُ) إذا رَجَعَ ، ثُمَّ سُمِّيَ به المالُ الآتي ؛ لرجوعِه إلينا ؛ مِن استعمالِ المصدَرِ في اسمِ الفاعلِ ؛ لأنّه راجعٌ ، أو اسمِ المفعولِ ؛ لأنه مردودٌ .

سُمِّيَ بذلك[١] لأنّ اللهَ تَعالَى خَلَقَ الدنيَا وما فيها للمؤمنينَ ؛ للاستعانةِ على طاعتِه ، فمَن خَالَفَه[٢] فقدْ عَصَاه ، وسبيلُه[٣] الردُّ إلى مَن يُطِيعُه .

(**والغنيمة**) فعيلةٌ بمعنَى مفعولةٍ مِن الغنمِ ؛ أي : الربح ، والمشهورُ تغايرُهما ؛ كما دَلَّ عليه العطفُ ، **وقيل** : اسمُ الفيءِ يَشْمَلُها ؛ لأَنّها راجعةٌ إلينا أيضاً ولا عكسَ فهي أخصُّ ، **وقِيلَ** : هما كالفقيرِ والمسكينِ[٤] .

ولم يَحِلاَّ لغيرِنا ، بل كَانَتْ تَأْتِيهم[٥] نارٌ مِن السماءِ تَحْرِقُ ما جَمَعُوه[٦] .

---

(١) **كتاب قسم الفيء والغنيمة** : **قوله** : (سمي بذلك) أي : سمي الفيء بالفيء ؛ لأن. . . إلى آخره . **كردي** .

(٢) أي : بالكفر . (ش : ٧/١٢٨) .

(٣) والضمير في (وسبيله) يرجع إلى (من خالفه) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وقيل : هما كالفقير والمسكين) يعني : إذا اجتمعا . . افترقا ، وإذا افترقا . . اجتمعا ؛ كما مر في (الوصية) بتفصيله . **كردي** .

(٥) **قوله** : (بل كانت تأتيهم) أي : تأتي إلى الأنبياء نار . . . إلى آخره . **كردي** .

(٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **غَزَا نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ ، فَقَالَ لِقَوْمِهِ : لاَ يَتْبَعْنِي رَجُلٌ مَلَكَ بُضْعَ امْرَأَةٍ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَبْنِيَ بِهَا وَلَمَّا يَبْنِ بِهَا ، وَلاَ أَحَدٌ بَنَى بُيُوتاً وَلَمْ يَرْفَعْ سُقُوفَهَا ، وَلاَ أَحَدٌ اشْتَرَى غَنَماً أَوْ خَلِفَاتٍ وَهُوَ يَنْتَظِرُ وِلاَدَهَا . فَغَزَا فَدَنَا مِنَ الْقَرْيَةِ صَلاَةَ الْعَصْرِ أَوْ قَرِيباً مِنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ لِلشَّمْسِ : إِنَّكِ مَأْمُورَةٌ وَأَنَا مَأْمُورٌ ، اللَّهُمَّ ؛ احْبِسْهَا عَلَيْنَا ، فَحُبِسَتْ حَتَّى**=

الْفَيْءُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ ....

وكَانَتْ في صدرِ الإسلامِ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ خاصّةً ؛ لأنّ النصرةَ لَيْسَتْ إلاّ به ، ثُم نُسِخَ ذلك واسْتَقَرَّ الأمرُ على ما يَأْتِي .

قِيلَ : بعضُهم ذَكَرَ هذا البابَ بعد (السيرِ) ، **وهو الأنسبُ** ، وقد يُقَالُ : بل هذا[1] أَنْسَبُ ؛ لأنّه قد عُلِمَ أنّ ما تَحْتَ أيدِي الكفّارِ مِن الأموالِ لَيْسَتْ لهم بطريقِ الحقيقةِ ، فهم كوديعٍ تَحْتَ يدِه مالٌ لغيرِه سبيلُه[2] : ردُّه إليه ، فلذا ذُكِرَ عقبَ الوديعةِ ؛ لمناسبتِه لها ، وهذه مناسبةٌ دقيقةٌ لا تُسْتَفَادُ إلاّ مِن هذا الصنيعِ ، فكان أَوْلَى .

فإنْ قُلْتَ : بل هم كالغاصبِ فكَانَ الأنسبَ ذكرُه عقبَ الغصبِ . . **قُلْتُ** : التشبيهُ بالغاصبِ وإنْ صَحَّ مِن وجهٍ ، لكنْ فيه تكلّفٌ ، **وإنّما الأظهرُ** : التشبيهُ بالوديعِ مِن حيثُ إنّه مع جوازِ تصرّفِهم فيه مستحقُّ الردِّ لغيرِهم .

(**الفيء : مال**) ذُكِرَ[3] ؛ لأنّه الأغلبُ وإنْ قِيلَ : حذفُ المالِ أولَى ؛ ليَشْمَلَ الاختصاصَ (**حصل**) لنا (**من كفار**) حربيِّينَ أو غيرِهم ؛ لِمَا يَأْتِي في الأمثلةِ ، فتقييدُ شيخِنا بالحربيِّينَ[4] موهِمٌ وإنْ أَمْكَنَ توجيهُه على بُعدٍ بأنّه : باعتبارِ أنّهم الأصلُ ، لا لإخراجِ غيرِهم .

= **فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِمْ ، فَجَمَعَ الْغَنَائِمَ ، فَجَاءَتْ ـ يَعْنِي : النَّارَ ـ لِتَأْكُلَها فَلَمْ تَطْعَمْهَا ، فَقَالَ : إِنَّ فِيكُمْ غُلُولاً ، فَلْيُبَايِعْنِي مِنْ كُلِّ قَبِيلَةٍ رَجُلٌ ، فَلَزِقَتْ يَدُ رَجُلٍ بِيَدِهِ ، فَقَالَ : فِيكُمُ الْغُلُولُ فَلْيُبَايِعْنِي قَبِيلَتُكَ ، فَلَزِقَتْ يَدُ رَجُلَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةٍ بِيَدِه ، فَقَالَ : فِيكُمُ الْغُلُولُ ، فَجَاؤُوا بِرَأْسٍ مِثْلِ رَأْسِ بَقَرَةٍ مِنَ الذَّهَبِ فَوَضَعُوهَا ، فَجَاءَتِ النَّارُ فَأَكَلَتْهَا . ثُمَّ أَحَلَّ اللهُ لَنَا الْغَنَائِمَ ، رَأَى ضَعْفَنَا وَعَجْزَنَا فَأَحَلَّهَا لَنَا** » . أخرجه البخاري (٣١٢٤) ، ومسلم (١٧٤٧) . وفي « مسلم » : « **فَلَمْ تَحِلَّ الْغَنَائِمُ لأَحَدٍ مِنْ قَبْلِنَا** » . .

(١) أي : صنع المصنف . (ش : ٧/ ١٢٩) .

(٢) وفي بعض النسخ : (فسبيله) .

(٣) أي : المال . (ش : ٧/ ١٢٩) . وفي المطبوعة المكية : (ذكره) .

(٤) أسنى المطالب (٦/ ٢٢٢) .

بِلاَ قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ ، وَعُشْرِ تِجَارَةٍ ، . . . .

نعم ؛ يُشْتَرَطُ كونُه ملكَهم ؛ ليَخْرُجَ ما اسْتَوْلَوْا عليه لنحوِ مسلمٍ ، فإنّه يَجِبُ ردُّه إليه ؛ كما يَأْتِي قريباً[١] .

وخَرَجَ به[٢] : نحوُ صيدِ دارِهم الذي لم يَسْتَوْلُوا عليه ، فإنّه مباحٌ فيَمْلِكُه آخذُه ؛ كما في أرضِنا .

(**بلا قتال وإيجاف**) أي : إسراعِ نحوِ (**خيل وركاب**) أي : إبلٍ وبلا مؤنةٍ ؛ أي : لها وَقْعٌ ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**كجزية**) وخراجٍ ضُرِبَ على حكمِها ، كذا قَيَّدَه شارحٌ .

والوجهُ : أنّه لا فرقَ بينَه[٣] وبينَ غيرِه ممّا هو في حكمِ الأجرةِ حتّى لا يَسْقُطَ[٤] بإسلامِهم ، ويُؤْخَذَ[٥] مِن مالِ مَن لا جزيةَ عليه ؛ لأنّه[٦] وإنْ كَانَ أجرةً . . يَصْدُقُ عليه حدُّ الفيءِ .

ومنه[٧] نحوُ[٨] صبيٍّ دَخَلَ دارَنا فأَخَذَه مسلمٌ ، وضالَّةُ حربيٍّ ببلادِنا ، بخلافِ كاملٍ داخلٍ دارَنا فأُخِذَ ؛ لأنّ أخذَه يَحْتَاجُ لمؤنةٍ ؛ أي : غالباً .

(**وعشر تجارة**) يَعْنِي : ما أُخِذَ مِن أهلِها سَاوَى العشرَ أو لا ، وما صُولِحَ

---

(١) في (ص: ٢٨).

(٢) أي : بقوله : (حصل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٢٩) .

(٣) **قوله** : (والوجه : أنه لا فرق بينه) أي : الخراج الذي على حكم الجزية وبين غيره مما . . . إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (حتى لا يسقط) متفرع على كونه في حكم الأجرة . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (ويؤخذ) عطف على : (لا يسقط) يعني : لما كان في حكم الأجرة . . فلا يسقط بإسلامهم ويؤخذ . . إلى آخره . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (لأنَّه) متعلّق بقوله : (لا فرق) وعلّة له . **كردي** .

(٧) أي : الفيء . (ش : ٧/ ١٢٩) .

(٨) أسقط « النهاية » لفظة نحو ، ولعل الشارح أدخل بها المجنون والمرأة ، ثم رأيت في ع ش ما نصه : وينبغي أن مثل الصبي المرأة حيث دخلا بلا أمان منا . انتهى . (ش : ٧/ ١٢٩) .

وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفاً ، وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلاَ وَارِثٍ . . . .

عليه أهلُ بلدٍ مِن غيرِ نحوِ قتالٍ (**وما جلوا**) أي : هَرَبُوا (**عنه خوفاً**) ولو مِنْ غيرِنا **فيما يَظْهَرُ** .

ثُم رَأَيْتُ الأذرَعيَّ بَحَثَهَ أيضاً ، وردَّ على تقييدِ بعضِ الشرّاحِ بـ(المسلمينَ) أخذاً[١] مِن عبارةِ الشيخينِ .

قِيلَ : **الأولى** : حذفُه[٢] ؛ لِيَشْمَلَ ما جَلَوْا عنه ؛ لنحوِ ضرٍّ أَصَابَهم ، **ويُرَدُّ** بأنّه يَدْخُلُ فيه[٣] لِمَا تَقَرَّرَ أنّه شاملٌ لخوفِهم منّا ومِن غيرِنا .

نعم ؛ لو فُرِضَ : أنّهم تَرَكُوا مالاً لا لمعنىً ، أو لنحوِ عجزِ دوابِّهم عن حملِه . . فهو فيءٌ أيضاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وقد يَرِدُ هذا[٤] عليه إلاّ أنْ يُجَابَ بأنّ التقييدَ بالخوفِ للغالبِ[٥] .

وما جَلَوْا عنه بعدَ تَقَابُلِ الجيشينِ غنيمةٌ ، لكنَّه لمّا حَصَلَ التقابُلُ . . كَانَ بمنزلةِ حصولِ القتالِ ، فلم يَرِدْ .

(**ومال**) واختصاصِ (**مرتد قتل أو مات**) على الردّةِ (**و**) مالِ واختصاصِ (**ذمي**) أو معاهَدٍ ، أو مستأمَنٍ (**مات بلا وارث**) مستغرِقٍ بأنْ لم يَتْرُكْ وارثاً أصلاً ، أو تَرَكَ وارثاً غيرَ حائزٍ ، فجميعُ مالِه[٦] في الأوّلِ ، وما فَضَلَ عن وارثِه في الثانِي . . لبيتِ المالِ ؛ كما بَيَّنَه السبكيُّ وأَلَّفَ فيه ردّاً على كثيرينَ أَخْطَئُوا في ذلك ، فإنْ خَلَفَ مستغرقينَ[٧] لميراثِه بمقتضَى شرعِنا ولم يَتَرَافَعُوا إلينا . . لم نَتَعَرَّضْ لهم في قسمتِه .

---

(١) **قوله** : (أخذاً . . .) إلخ . **الظاهر** : تعلقه بقوله : (تقييد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٢٩) .
(٢) **قوله** : (قيل : الأولى : حذفه) أي : حذف لفظ : (خوفاً) . **كردي** .
(٣) **قوله** : (بأنه يدخل) أي : ما جلوا عنه . . . إلخ . (فيه) أي : الخوف . (ش : ٧/ ١٢٩) .
(٤) أي : ما تركوه لا لمعنى . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٢٩) .
(٥) **قوله** : (إلا أن يجاب . . .) إلخ . هذا الجواب لا يرد أولوية الحذف . (ش : ٧/ ١٢٩) .
(٦) **قوله** : (فجميع ماله) **الأولى** : كونه بفتح اللام [أي : فجميع ما له] . (ش : ٧/ ١٣٠) .
(٧) **قوله** : (مستغرقين) **الأولى** : الإفراد . (ش : ٧/ ١٣٠) .

. . . .

واعْتُرِضَ الحدُّ بشمولِه لِمَا أَهْدَاه كافرٌ في غير حربٍ فإنّه لَيْسَ بفيءٍ ؛ كما أنّه لَيْسَ بغنيمةٍ مع صدقِ تعريفِ الفيءِ عليه ، ولِمَا أُخِذَ بسرقةٍ مِن دارِ الحربِ مع أنه غنيمةٌ مخمّسةٌ ، وكذا ما أَهْدَاهُ والحربُ قائمةٌ مع أنّه كذلك[١] ، وبأنّ[٢] ما في حيِّزِ (لا)[٣] لا بدَّ مِن انتفاءِ جميعِه ، والعبارةُ تَحْتَمِلُ انتفاءَ مجموعِه ؛ فكان يَنْبَغِي[٤] إعادةُ (لا)[٥] .

ويُجَابُ : بأنّ قرينةَ نفيِ القتالِ والإيجافِ تَدُلُّ على أنّ الكلامَ في حصولٍ بغيرِ عقدٍ ونحوِه ممّا لا منَّةَ فيه للمأخوذِ منه ، وهذا حَاصِلٌ[٦] بذلك[٧] ؛ فمِن ثَمَّ اتَّجَهَ حكمُهم عليه بأنّه لَيْسَ بفيءٍ ولا غنيمةٍ ، واتَّجَهَ أنّه لا يَرِدُ على حدِّ الفيءِ .

وبأنّ السارقَ[٨] لمّا خَاطَرَ . كَانَ في معنَى القاتلِ ، على أنّه[٩] سيَذْكُرُ حكمَه : في (السِّيَرِ) كالملتقِطِ الأظهرِ[١٠] إيراداً مِن السارقِ لولا ذكرُه ثَمَّ ما يُفِيدُ أنّه[١١] غنيمةٌ ؛ لأنّ فيه[١٢] مخاطرةً أيضاً ؛ إذ قد يَتَّهِمُونَه بأنّه سَرَقَها ، على أنّ

---

(١) **قوله** : (مع أنَّه كذلك) أي : غنيمة مخمسة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وبأنَّ . . .) إلخ . عطف على (بشموله) . (ش : ٧/ ١٣٠) .

(٣) **قوله** : (ما في حيز « لا ») وهو قتال وإيجاف خيل وركاب . (ش : ٧/ ١٣٠) .

(٤) أي : حتى تكون نصاً في المقصود . (ش : ٧/ ١٣٠) .

(٥) **فكان ينبغي** : أن يقول : ولا إيجاف خيل ولا ركاب . . . إلخ . مغني المحتاج (٤/ ١٤٦) .

(٦) أي : ما أهداه كافر لنا في غير حرب . (ش : ٧/ ١٣٠) .

(٧) أي : بعقد أو نحوه . اهـ . نهاية . (ش : ٧/ ١٣٠) .

(٨) **قوله** : (وبأن السارق . . .) إلخ عطف على قوله : (بأن قرينة . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (على أنه) أي : المصنف (سيذكر . . .) إلى آخره . **كردي** .

(١٠) **وقوله** : (الأظهر) صفة الملتقط ؛ أي : الملتقط الأظهر إيراداً لولا ذكر المصنف في (السير) ما يفيد أنه ـ أي : الذي التقط ـ غنيمةٌ ، لكن لما ذكر المصنف هناك ما يفيد أنه غنيمة . . لا يرد هناك حكم السارق ، فهو أيضاً لا يرد هنا . **كردي** .

(١١) **قوله** : (ما يفيد) مفعول (ذكره) . **وقوله** : (أنه) **الأولى** : التأنيث ؛ إذ الضمير للقطة . (ش : ٧/ ١٣٠) .

(١٢) أي : أخذ اللقطة . (ش : ٧/ ١٣٠) .

فَيُخَمَّسُ ، . . . .

الأذرَعيَّ بَحَثَ أنَّ أخذَ مالِهم بدارِنا بلا أمانٍ . . كهو في دارِهم .

ويُوَجَّهُ : بأنَّ فيه مخاطرةً أيضاً ، بخلافِ أخذِ الضالَّةِ السابقِ[١] ، وبأنَّ الحربَ لمّا كَانَتْ قائمةً . . كَانَتْ في معنَى القتالِ ، وبأنَّ الأصلَ[٢] فيما في حيِّزِ النفيِ انتفاءُ جميعِه لا مجموعِه ؛ كما أَشَارُوا إليه في تفسيرِ ﴿ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾ [الفاتحة : ٧] .

وسيأْتِي قُبَيْلَ التفويضِ ما له تعلّقٌ بذلك[٣] ، فانْدَفَعَ جوابُ السبكيِّ بأنّ الواوَ قبلَ (ركاب) بمعنَى (أو) ، وقبلَ (إيجافٍ) يَحْتَمِلُ ذلك وبقاءَها على حقيقتِها مِن الجمعِ ، على أنّه مردودٌ[٤] بأنَّ كونَها بمعنَى : (أو) إنّما هو في جانبِ الإثباتِ في حدِّ الغنيمةِ لا النفيِ في حدِّ الفيءِ ، بل هي على بابِها ؛ إذْ المرادُ[٥] انتفاءُ كلٍّ على انفرادِه (. . **فيُخَمَّسُ**) جميعُ الفيءِ خمسةَ أسهمٍ متساويةٍ .

وقَالَ الأئمّةُ الثلاثةُ : يُصْرَفُ جميعُه لمصالحِ المسلمينَ ، لنا[٦] القياسُ على الغنيمةِ المخمَّسَةِ بالنصِّ بجامعِ : أنّ كلاًّ راجعٌ إلينا مِن الكفّارِ ، واختلافُ السببِ بالقتالِ وعدمِه لا يُؤَثِّرُ .

وزعمُ[٧] : أنَّ هذا مِن بابِ حملِ المطلَقِ على المقيّدِ . . بعيدٌ ؛ لِمَا عُرِفَ ممّا تَقَرَّرَ ، ويأْتِي : أنّ الفيءَ والغنيمةَ حقيقتانِ متغايرتانِ شرعاً ، فلم يُتَصَوَّرْ هنا

---

(١) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ١٣٠) .
(٢) **وقوله** : (وبأن الحرب) (وبأن الأصل) أيضا معطوفان عليه [أي : على قوله : (بأن قرينة . . .) إلخ] . **كردي** .
(٣) في (ص: ٧٩٨) وما بعدها.
(٤) **وقوله** : (على أنه مردودٌ) أي : جواب السبكي مردود . **كردي** .
(٥) أي : في جانب النفي في حد الفيء . (ش : ٧/ ١٣٠) .
(٦) أي : للشافعية . (ش : ٧/ ١٣١) .
(٧) أي : في الاستدلال على التخميس . (ش : ٧/ ١٣١) .

وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ : أَحَدُهَا : مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ ، . . .

مطلَقٌ ومقيّدٌ[(١)] .

(**وخمسه**[(٢)] **لخمسة**) متساويةً :

(**أحدها : مصالح المسلمين ؛ كالثغور**) وهي محالُّ الخوفِ مِن أطرافِ بلادِنا فتُشْحَنُ[(٣)] بالعُدَّةِ[(٤)] والعَدَدِ[(٥)] .

(**والقضاة**) أي : قضاةِ البلادِ لا العسكرِ ، وهم[(٦)] : الذينَ يَحْكُمُونَ لأهلِ الفيءِ في مغزَاهم ، فيُرْزَقُونَ من الأخماسِ الأربعةِ لا مِن خُمُسِ الخُمُسِ ؛ كأئمّتِهم ومؤذّنِيهم .

(**والعلماء**) يَعْنِي : المشتغِلينَ بعلومِ الشرعِ وآلاتِها ولو مبتدئينَ ، والأئمّةِ والمؤذنينَ ولو أغنياءَ[(٧)] ، وسائرِ مَن يَشْتَغِلُ عن نحوِ كسبِه بمصالحِ المسلمينَ ؛ لعمومِ نفعِهم ، وأُلْحِقَ بهم العاجزون عنِ الكسبِ .

والعطاءُ[(٨)] إلى رأيِ الإمامِ معتبِراً سعةَ المالِ وضيقَه ، وهذا السهمُ كَانَ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يُنْفِقُ منه على نفسِه وعيالِه ويَدَّخِرُ منه مؤنةَ سنةٍ[(٩)] ، ويَصْرِفُ الباقِي[(١٠)] في المصالحِ ، كذا قَالَه الأكثرون .

---

(١) في (ص: ٢٥٢، ٢٨١).

(٢) أي : الفيء . (ش : ٧/ ١٣١) .

(٣) (فتشحن) أي : تملأ . **كردي** .

(٤) (بالعدة) أي : الذخيرة . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ١٣١) : (قوله : « بالعدة » بضم العين وشدّ الدال ؛ أي : آلة الحرب) .

(٥) (والعدد) أي : الرجال . **كردي** .

(٦) أي : قضاة العسكر . (ش : ٧/ ١٣١) .

(٧) **قوله** : (ولو أغنياء) راجع لجميع ما قبله ؛ كما تصرح به عبارته في « شرح الإرشاد » . سم ، ورشيدي . (ش : ٧/ ١٣١) .

(٨) أي : قدر المعطى . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٩) أي : لعياله دون نفسه . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(١٠) أي : من هذا السهم . (ش : ٧/ ١٣٢) .

. . . .

قَالُوا[١] : وكَانَ له الأربعةُ الأخماسِ الآتيةُ ، فجُمْلَةُ ما كَانَ يَأْخُذُه إحدَى وعشرينَ مِن خمسةٍ وعشرينَ . قَالَ الرويانيُّ : وكان يَصْرِفُ العشرينَ التي له للمصالحِ[٢] . قِيلَ : وجوباً ، وقيل : ندباً ، وقَالَ الغزاليُّ وغيرُه : بل كَانَ الفيءُ كلُّه له في حياتِه وإنّما خُمِّسَ بعدَ موتِه[٣] .

ويُؤَيِّدُ حصرَه[٤] : قولُنا : (لنا القياسُ . . .) إلى آخره ؛ إذْ لو خُمِّسَ[٥] في حياتِه . . لم يُحْتَجْ للقياسِ ، وقَالَ الماورديُّ وغيرُه : كَانَ له في أوّلِ حياتِه ثُم نُسِخَ في آخرِها[٦] .

ويُؤَيِّدُ الأوّلَ[٧] الخبرُ الصحيحُ « **مَا لِي مِمَّا أَفَاءَ اللهُ تَعَالَى عَلَيْكُمْ إلاَّ الخُمُسُ ، والخمسُ مردودٌ عَلَيْكُمْ** »[٨] . ولم يُرَدَّ عليهم إلاَّ بعدَ وفاتِه .

تنبيه : وَقَعَ للرافعيِّ هنا : أنّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ مع تصرّفِه في الخمسِ المذكورِ لم يَكُنْ يَمْلِكُه ولا يَنْتَقِلُ منه إلى غيرِه إرثاً[٩] ، وسَبَقَه لذلك جمعٌ متقدّمونَ ، **ورُدَّ**[١٠] **بأنّ الصوابَ المنصوصَ** : أنّه كَانَ يَمْلِكُه .

---

(١) أي : الأكثرون . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٢) بحر المذهب (٦/ ٢٢٦ـ ٢٢٧) .

(٣) الوسيط في المذهب (٣/ ٨٩) .

(٤) (ويُؤَيِّدُ حصره) أي : حصر الغزالي بقوله : (قولنا : القياس) ، وهو قوله : (لنا القياس على الغنيمة) . **كردي** . كذا في النسخ ، وليس في العراقية قوله : (قولنا : القياس) .

(٥) أي : صح التخميس وثبت . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٠) . و« الحاوي الكبير » (١٠/ ٢٨٩ـ ٢٩٠) .

(٧) **وقوله** : (ويؤيد الأول) **أراد به** : قوله : كان له ﷺ . **كردي** . وعبارة الشبراملسي (٦/ ١٣٦) : (قوله : « ويؤيد الأوَّل » وهو قوله : « وهذا السهم كان له . . . » إلخ) .

(٨) أخرجه ابن حبان (٤٨٥٥) ، والحاكم (٣/ ٤٩) ، والنسائي (٤١٣٨) ، وأحمد (٢٣١٣٩) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٩) الشرح الكبير (٧/ ٣٢٩) .

(١٠) أي : قول الرافعي والجمع . (ش : ٧/ ١٣٢) .

. . . .

وقد غَلَّطَ[١] الشيخُ أبو حامدٍ مَنْ قَالَ : لم يَكُنْ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ يَمْلِكُ شيئاً وإنّما أُبيحَ له ما يَحْتَاجُ إليه .

وقد يُؤَوَّلُ كلامُ الرافعيِّ بأنّه لم يَنْفِ المِلْكَ المطلَقَ ، بل المِلْكَ المقتضيَ للإرثِ عنه . **ويُؤَيِّدُ ذلك**[٢] : اقتضاءُ كلامِهِ في (الخصائصِ) : أنّه يَمْلِكُ ، وإنّما لم يُورثْ ؛ كالأنبياءِ ؛ إمّا لئلاَّ يَتَمَنَّى وارثُهم موتَهم فيَهْلِكَ ؛ لأنّ ذلك كُفْرٌ ؛ كما قاله المحامليُّ ، قال الزركشيُّ وقريبٌ منه[٣] ما ذُكِرَ : أنَّ حكمةَ عدمِ شيبِهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أنَّ النساءَ يَكْرَهْنَه وكراهتُه منه[٤] كفرٌ ، وإمّا لئلاَّ يُظَنَّ فيهم الرغبةُ في الدنيَا بجمعِها لورثتِهم .

فـائـدة : مَنَعَ السلطـانُ[٥] المستحقِّيـنَ حقـوقَهـم مِـن بيـتِ المـالِ . . ففـي « الإحياءِ »[٦] : **قِيلَ** : لا يَجُوزُ لأحدِهم أخذُ شيءٍ منه أصلاً ؛ لأنّه مشتَركٌ ولا يَدْرِي حصَّتَه منه ، وهذا غلوٌّ[٧] ، **وقِيلَ** : يَأْخُذُ كفايةَ يومٍ بيومٍ ، **وقيلَ** : كفايةَ سنةٍ ، **وقِيلَ** : ما يُعْطَى إذا كَانَ قدرَ حقِّه والباقونَ مظلومونَ ، **وهذا**[٨] **هو القياسُ** ؛ لأنّ المالَ ليسَ مشتركاً بينَ المسلمينَ ؛ ومن ثَمَّ مَنْ مَاتَ وله فيه حقٌّ . . لا يَسْتَحِقُّه وارثُه[٩] . **انتَهى**

---

(١) **قوله** : (وقد غلط . . .) إلخ . تأييد للرد . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٢) أي : الحكمة المذكورة . (ش : ٧/ ١٣٢) . **لعل صوابه** : (أي : التأويل المذكور) والله أعلم . كاتب . **هامش** (**ك**) .

(٣) أي : ما قاله المحاملي . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٤) **قوله** : (وكراهته) أي : الشيب (منه) أي : النبي ﷺ . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٥) **قوله** : (منع السلطان) أي : لو منع . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٦) جواب (لو) المقدرة . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٧) **قوله** : (وهذا غلوٌّ) أي : تجاوز في الحد . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ١٣٢) : (أي : القول المذكور) .

(٨) أي : القول الأخير . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٩) إحياء علوم الدين (٣/ ٥٣٧ـ٥٣٨) .

يُقَدَّمُ الأَهَمُّ فَالأَهَمُّ .

وَالثَّانِي : بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ ؛ . . . .

وخَالَفَه ابنُ عبدِ السلامِ فمَنَعَ الظفرَ في الأموالِ العامَّةِ لأهلِ الإسلامِ ، ومالِ المجانين[١] والأيتامِ .

وأَفْتَى المصنّفُ بأنّ مَن غَصَبَ أموالاً لأشخاصٍ وخَلَطَها ثُم فرَقَها عليهم بقدرِ حقوقِهم . . جَازَ لكلٍّ أخذُ قدرِ حقِّه ، أو على بعضِهم . . لَزِمَ مَن وَصَلَ له شيءٌ قسمتُه عليه وعلى الباقينَ بنسبةِ أموالِهم[٢] .

وما ذَكَرَه الغزاليُّ[٣] . . أوجَهُ ممّا ذَكَرَه ابنُ عبدِ السلامِ ؛ إذ كلامُهم الآتِي في الظفرِ يَرُدُّه[٤] ، ولا يُعَارِضُه هذا الإفتاءُ[٥] ؛ لأنَّ أعيانَ الأموالِ يُحْتَاطُ لها ما لا يُحْتَاطُ لمجرّدِ تعلّقِ الحقوقِ .

(**يقدم الأهم فالأهم**) وجوباً ؛ وأهمُّها سدُّ الثغورِ .

(**والثاني : بنو هاشم و**) بنو (**المطلب**) المسلمونَ ؛ لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وَضَعَ سهمَ ذوِي القربَى الذِي في الآيةِ فيهم دونَ بنِي أخِيهما شقيقِهما عبدِ شمسٍ ـ ومِن ذريّتِه عثمانُ ـ وأخِيهما لأبِيهما نوفلَ مجيباً عن ذلك[٦] بقولِه « **نَحْنُ وبَنُو المُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ** » وَشَبَّكَ بَيْنَ أصَابِعِه . رَوَاه البخاريُّ[٧] .

---

(١) **قوله** : (ومال المجانين . . .) إلخ . عطف على (الأموال) . عبارة « النهاية » : كمال المجانين . . . إلخ بالكاف بدل الواو . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٢) فتاوى النووي (ص : ١٧٠) .

(٣) أي : ترجيحه القول الأخير من الأقوال الأربعة المارة . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٤) أي : ما ذكره ابن عبد السلام . (ش : ٧/ ١٣٢) .

(٥) **قوله** : (ولا يعارضه) أي : ما ذكره الغزالي (هذا الإفتاء) أي : إفتاء المصنف المذكور . (ش : ٧/ ١٣٢ـ١٣٣) .

(٦) أي : الوضع في بني الأولَيْنِ دون بني الآخرَيْنِ . (ش : ٧/ ١٣٣) .

(٧) صحيح البخاري (٣١٤٠) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه ، وليس عنده ذكر التشبيك ، وأخرجه بذكره النسائي (٤١٣٧) ، وكذا هو عند أحمد (١٧٠١٣) وزاد : « **إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَمِهِ** » .

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ . . . .

أي : لم يُفَارِقُوا[١] بنِي هاشمٍ في نصرتِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ جاهليّةً ولا إسلاماً .

والعبرةُ بالانتسابِ للآباءِ دونَ الأمَّهاتِ ؛ لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لم يُعْطِ الزبيرَ وعثمانَ رَضِيَ اللهُ عنهما شيئاً مع أنّ أُمَّيْهِما هاشميّتَانِ .

ولا يَرِدُ[٢] عليه أنَّ مِن خصائصِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أنَّ أولادَ بناتِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يُنْسَبُونَ إليه في الكفاءةِ وغيرِها ؛ كابنِ بنتِه رقيّةَ مِن عثمانَ ، وأمامةَ بنتِ بنتِه زينبَ مِن أبي العاصِ ؛ لأنّ هذينِ مَاتَا صغيرينِ فلا فائدةَ لذكرِهما .

وإنّما أَعْقَبَ[٣] أولادَ فاطمةَ من عليٍّ[٤] رَضِيَ اللهُ عنهم وهم هاشميّونَ أباً . والكلامُ في الإعطاءِ مِن الفيءِ .

أمّا أصلُ شرفِ النسبةِ إليه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ والسيادةِ . . **فظاهرٌ** : أنّه يَعُمُّ أولادَ البناتِ مطلقاً[٥] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في آلِه أنّهم هنا مَن ذُكِرَ[٦] ، وفي مقامِ نحوِ الدعاءِ كلُّ مؤمنٍ تقيٍّ ؛ كما في خبرٍ ضعيفٍ[٧] .

(**يشترك**) فيه (**الغني والفقير**) لإطلاقِ الآيةِ[٨] ، (ولإعطائِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ العبّاسَ وكَانَ غنيّاً[٩]) .

---

(١) أي : بنوا المطلب . (ش : ٧/ ١٣٣) .
(٢) أي : على قوله : (والعبرة . . . إلخ) . (ش : ٧/ ١٣٣) .
(٣) **قوله** : (وإنّما عقب) أي : خلف رسول الله ﷺ أولاد فاطمة رضي الله عنهم دون غيرهم . **كردي** . كذا في النسخ .
(٤) **قوله** : (من على) لبيان الواقع لا مفهوم له . (ش : ٧/ ١٣٣) .
(٥) أي : سواء أولاد بنات صلبه ﷺ بلا واسطة ، أو بواسطة الذكور أو الإناث . (ش : ٧/ ١٣٣).
(٦) أي: بنو هاشم وبنو المطلب.
(٧) أخرجه البيهقي في « الكبير » (٢٩١٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٨) وهو قوله تعالى : ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال : ٤١] .
(٩) ذكره الشافعي في « الأم » بدون سند (٥/ ٣٣٣) ، وذكره البيهقي في « معرفة السنن والآثار »=

وَالنِّسَاءُ ، وَيُفَضَّلُ الذَّكَرُ ؛ كَالإِرْثِ .

وقَيَّدَه الإمامُ بسعةِ المالِ ، وإلاّ . . قُدِّمَ الأحوجُ[(١)] .

(والنساء) لأنّ فاطمةَ وصفيّةَ عمّةَ أبيها[(٢)] رَضِيَ اللهُ عنهما كَانَتَا تَأْخُذَانِ[(٣)] منه[(٤)] (ويفضل الذكر ؛ كالإرث) بجامعِ أنّه استحقاقٌ بقرابةِ الأبِ ، فله مثلُ حَظَّيِ الأنثى ، بخلافِ الوصيّةِ .

فإن قُلْتَ : يُنَافِي ذلك[(٥)] أخذُ الجدِّ مع الأبِ ، وابنُ الابنِ مع الابنِ ، واستواءُ مدلٍ بجهتينِ ومدلٍ بجهةٍ . . قُلْتُ : لا يُنَافِيه ؛ لأنَّ التشبيهَ بالإرثِ . . مِن حيثُ الجملةُ[(٦)] لا بالنسبةِ لكلٍّ على انفرادِه ، فانْدَفَعَ ترجيحُ جمعٍ القولَ بالاستواءِ[(٧)] نظراً لذلك[(٨)] .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : أنّ الخنثَى يُعْطَى كالأنثَى ولا يُوقَفُ له شيءٌ[(٩)] ، وقد يُوَجَّهُ بأنّ الوقفَ إنّما يَتَأَتَّى فيما فيه ملكٌ حقيقيٌّ ؛ كالإرثِ والوصيّةِ ، وما هنا لَيْسَ

= عنه تحت رقم (٤٠٠٠) . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٦) .

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٥١٢ـ٥١٣) .

(٢) أي : فاطمة ؛ أي : عمة النبي ﷺ . (ش : ٧/ ١٣٣) .

(٣) **قوله** : (كانا يأخذان) **الظاهر** : التأنيث . (ش : ٧/ ١٣٣) . وفي المطبوعات و(ت٢) : (كانا يأخذان) .

(٤) عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن الزبير بن العوام أنه كان يَقُولُ : ضَرَبَ رَسُولُ الله ﷺ عَامَ خَيْبَرَ للزُّبَيْرِ بنِ العَوَّام أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ : سَهْمٍ للزُّبَيْرِ ، وَسَهْمٍ لِذِي القُرْبَى لِصَفِيَّةَ بِنْتِ عبدِ المطَّلِبِ أُمِّ الزُّبَيْرِ ، وَسَهْمَيْنِ لِلْفَرَسِ . أخرجه النسائي (٣٥٩٣) ، والدارقطني (ص : ٩٤٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١٨٠٢١) .

(٥) أي : قول المصنف كالإرث . (ش : ٧/ ١٣٣) .

(٦) **قوله** : (لأن التشبيه من حيث الجملة) يعني : جملتهم مشبهة بحملتهم . **كردي** .

(٧) أي : بين الذكر والأنثى . (ش : ٧/ ١٣٣) .

(٨) **قوله** : (نظراً لذلك) أي : للنسبةِ لكلٍّ على انفراده . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ١٣٣) : (ويحتمل أن الإشارة إلى أخذ الجد مع الأب) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦١) .

وَالثَّالِثُ : الْيَتَامَى ، وَهُوَ صَغِيرٌ لاَ أَبَ لَهُ ، وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ .

كذلك ؛ لأخذِه شبهاً مِن كلٍّ ؛ كما تَقَرَّرَ[١] ، فلم يُنَاسِبْه الوقفُ .

وأَفْهَمَ التشبيهُ : استواءَ الصغيرِ والعالمِ وضدِّهما ، وأنّهم لو أَعْرَضُوا. . لم يَسْقُطْ ، وسَيَذْكُرُه في (السير)[٢] .

(**والثالث : اليتامى**) للآيةِ (**وهو**) أي : اليتيمُ (**صغير**) لم يَبْلُغْ بسنٍّ أو احتلامٍ ؛ لخبرِ « **لا يُتْمَ بعدَ احتلامٍ** »[٣] . حَسَّنَه المصنِّفُ[٤] وضَعَّفَه غيرُه (**لا أب له**) وإِنْ كَانَ له جدٌّ ولو لم يَكُنْ مِن أولادِ المرتزقةِ .

ويَدْخُلُ فيه : ولدُ الزنا والمنفيُّ ؛ لا اللقيطُ **على الأوجهِ**[٥] ؛ لأنّا لم نَتَحَقَّقْ فقدَ أَبِيه ؛ على أنّه غنيٌّ بنفقتِه في بيتِ المالِ مثلاً .

أمّا فاقدُ الأمِّ. . فيُقَالُ له : منقطعٌ ، ويتيمُ البهائمِ فاقدُ أمِّه ؛ والطيورِ فاقدُهما .

(**ويشترط**) إسلامُه و(**فقره**) أو مسكنتُه (**على المشهور**) لأنَّ لفظَ اليتمِ يُشْعِرُ بالحاجةِ .

وفائدةُ ذكرِهم هنا مع شمولِ المساكينِ لهم : عدمُ حرمانِهم ، وإفرادُهم بخمسٍ كاملٍ .

ولا بدّ في ثبوتِ اليتمِ والإسلامِ والفقرِ هنا مِن البيّنةِ ، وكذا في الهاشميِّ والمطلبيِّ .

---

(١) **قوله** : (لأخذه) أي : أخذ ما هنا شبهاً (من كل) من الوصية والإرث (كما تقرر) بقوله : (بجامع أنه استحقاق. . .) إلى آخره . كردي .

(٢) في (٩/٥١٦) وما بعدها.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٤٢١) والطبراني في « الأوسط » (٢٩٠) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٤) ذكره المصنف في : « رياض الصالحين » (ص : ٥٦٦) ، و« الأذكار » (ص : ٦٥١) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٢) .

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ : الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ .

نعم ؛ ذَكَرَ جمعٌ : أنّه لا بدَّ معها فيهما[١] مِن استفاضةٍ لنسبه[٢] ، **ويُوَجَّه** بأنّ هذا النسبَ أشرفُ الأنسابِ ، ويَغْلِبُ ظهورُه في أهلِه ؛ لتوفّرِ الدواعِي على إظهارِ إجلالِهم ، فاحْتِيطَ له دونَ غيرِه ؛ لذلك[٣] ولسهولةِ وجودِ الاستفاضةِ به غالباً .

وهل يُلْحَقُ أهلُ الخُمُسِ الأوّلِ[٤] بمَن يَلِيهم في اشتراطِ البينّةِ ، أو بمَن يَأْتِي في الاكتفاءِ بقولِهم ؟ **محلُّ نظرٍ** ، **والأقربُ** : الأوّلُ[٥] ؛ لسهولةِ الاطلاعِ على حالِهم غالباً .

(**والرابع والخامس** : **المساكين وابن السبيل**) ولو بقولِهم بلا يمينٍ وإنْ اتُّهِمُوا .

نعم ؛ يَظْهَرُ في مدّعِي تلفِ مالٍ له عُرِفَ[٦] أو عيالٍ : أنّه يُكَلَّفُ ببيّنةٍ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في البابِ الآتِي[٧] .

وذلك للآيةِ ، ويَأْتِي بيانُهما[٨] .

والمساكينُ يَشْمَلُونَ الفقراءَ ولهما مالٌ ثانٍ وهو : الكفّارةُ ، وثالثٌ وهو : الزكاةُ ، ويُشْتَرَطُ الإسلامُ في الكلِّ ، والفقرُ في ابنِ السبيلِ أيضاً .

ولو اجْتَمَعَ وصفانِ في واحدٍ . . أُعْطِيَ بأحدِهما إلاّ الغزوَ مع نحوِ القرابةِ[٩] . .

---

(١) **قوله** : (معها) أي : البينة (فيهما) أي : الهاشمي والمطلبي . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٢) **قوله** : (لنسبه) **الأولى** : (لنسبهما) بالتثنية . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٣) لأن هذا النسب أشرف . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٤) وهو خمس المصالح . (ع ش : ٦/ ١٣٨) .
(٥) أي : فيشترط في إعطاء من ادّعى القيام بشيء من مصالح المسلمين ؛ كالاشتغال بالعلم وكونه إماماً أو خطيباً : إثبات ما ادّعاه بالبينة . (ع ش : ٦/ ١٣٨) .
(٦) **قوله** : (عرف) نعت مال . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٧) في (ص: ٣٣١).
(٨) أي : المساكين وابن السبيل . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٩) **قوله** : (مع نحو) أي : كاليتيم ، **وقوله** : (القرابة) أي : كونه من بني هاشم أو المطلب . (ع ش : ٦/ ١٣٨) .

وَيَعُمُّ الأَصْنَافَ الأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخِّرَةَ ، وَقِيلَ : يُخَصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ .

فيُعْطَى بهما ، وإلاّ مَن اجْتَمَعَ فيه يتمٌ ومسكنةٌ ، فيعطَى باليتمِ فقطْ ؛ لأنّه وصفٌ لازمٌ والمسكنةُ منفكَّةٌ ، كذا قَالَه الماورديُّ[١] ، وجَزَمَ به غيرُه .

وفيه نظرٌ ، كيف والمسكنةُ شرطٌ لليتيمِ ؟! فلا يُتَصَوَّرُ اجتماعُهما مستقلَّيْنِ حتّى يُقَالَ : يُعْطَى باليتمِ فقطْ . ثُم رَأَيْتُ الأذرَعيَّ قَالَ عقبَه[٢] : **وهو[٣] فرعٌ ساقطٌ** ؛ لأنَّ اليتمَ لا بدّ له من فقرٍ أو مسكنةٍ . وهو[٤] صريحٌ فيما ذَكَرْتُه[٥] .

وبتسليمِه فَارَقَ[٦] أَخْذَ غازٍ هاشميٍّ مثلاً بهما[٧] هنا بأنَّ الأخذَ بالغزوِ لحاجتِنا ، وبالمسكنةِ لحاجةِ صاحبِها . **ومنه[٨] يُؤْخَذُ** : أنَّ نحوَ العلمِ كالغزوِ .

(ويعم) الإمامُ أو نائبُه **(الأصناف الأربعة)** وجميعَ آحادِهم **(المتأخرة)** بالعطاءِ غائبَهم عن محلِّ الفيءِ وحاضرَهم وجوباً ؛ لظاهرِ الآيةِ .

نعم ؛ يَجُوزُ التفاوتُ بينَ آحادِ الصنفِ غيرِ ذوِي القربَى ؛ لاتّحادِ القرابةِ وتفاوتِ الحاجةِ المعتبَرةِ في غيرِهم ، لا بينَ الأصنافِ .

ولو قَلَّ الحاصلُ بحيثُ لو عُمَّ لم يَسُدَّ مسدّاً .. خُصَّ به الأحوجُ للضرورةِ .

(وقيل : يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم) كالزكاةِ ، ولمشقّةِ

---

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٦) .
(٢) أي : عقب كلام الماوردي . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٣) أي : قول الماوردي : (من اجتمع فيه يتم ومسكنة . . .) إلأخ . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٤) أي : قول الأذرعي . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٥) أي : النظر . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٦) **قوله** : (وبتسليمه) أي : ما قاله الماوردي ؛ من تصور اجتماعها مستقلَّينِ ، **وقوله** : (فارق) أي : المسكنةُ . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٧) أي : بالغزو وكونه هاشمياً . (ش : ٧/ ١٣٤) .
(٨) أي : الفرق المذكور . (ش : ٧/ ١٣٤) .

وَأَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ ـ وَهُمُ الأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ ـ . . . .

النقلِ . ويَرُدُّه أنّ النقلَ لإقليمٍ لا شيءَ فيه[١] أو فيه ما لا يَفِي لساكنيه إذا وُزِّعَ عليهم بقدرِ ما يَحْتَاجُ إليه[٢] في التسويةِ بينَ المنقولِ إليهم وغيرِهم . . إنّما هو[٣] لموافقةِ الآيةِ المقتضيةِ لوجوبِ تعميمِ جميعِهم في جميعِ الأقاليمِ .

ويُفْرَقُ بينهَ وبينَ الزكاةِ : بأنّ التشوُّفَ لها إنّما يَكُونُ في محلِّها فقطْ ؛ لأنَّ الغالبَ أنّه لا يُفَرِّقُها إلاّ الملاَّكُ ، بخلافِ الفيءِ ؛ لأنّ المفرِّقَ له الإمامُ أو نائبُه ، وهو لسَعَةِ نظرِه يَتَشَوَّفُ كلُّ مَنْ في حكمِه لوصولِ شيءٍ مِن الفيءِ إليه مع أنّه لا مشقّةَ عليه في النقلِ .

ومَن فُقِدَ مِن الأصنافِ الأربعةِ[٤] . . صُرِفَ نصيبُه للباقينَ منهم .

(**وأما الأخماس الأربعة**) التي كَانَتْ هي وخمسُ الخمسِ للنبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ على ما مَرَّ[٥] (. . **فالأظهر : أنها للمرتزقة**) وقضاتِهم وأئمّتِهم ومؤذّنِيهم وعمّالِهم ما لم يُوجَدْ متبرِّعٌ[٦] .

(**وهم الأجناد المرصدون**) في الديوانِ (**للجهاد**) لحصولِ النصرةِ بهم بعدَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ .

سُمُّوا بذلك لأنّهم أَرْصَدُوا نفوسَهم للذبِّ عن الدينِ ، وطلبُوا الرزقَ مِن مالِ اللهِ تَعَالَى .

---

(١) **قوله** : (لا شيء فيه) أي : من الفيء . (ش : ٧/ ١٣٥) .

(٢) **قوله** : (بقدر ما يحتاج إليه) هذا متعلق بقوله : (لأن النقل . . .) إلى آخره . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ١٣٥) : (قوله : « يحتاج » أي : الإمام . انتهى مغني) .

(٣) **قوله** : (إنما هو . . .) إلخ . خبر (أن) . (ش : ٧/ ١٣٥) .

(٤) أي : المتأخرة . (ش : ٧/ ١٣٥) .

(٥) أي : قبيل التنبيه . (ش : ٧/ ١٣٥) .

(٦) أي : من القضاة . . . إلخ . (ع ش : ٦/ ١٣٩) .

. . . .

وخَرَجَ بهم : المتطوِّعةُ بالغزوِ ، وإذا نَشطُوا . . فيُعْطَوْنَ مِن الزكاةِ دونَ الفيءِ عكسَ المرتزِقةِ ؛ أي : ما لم يَعْجزْ سهمُهم[١] عن كفايتِهم فيُكَمِّلُ لهم[٢] الإمامُ مِن سهمِ سبيلِ اللهِ ؛ أخذاً مِن كلامِ الإمامِ الذي قَالَ الأذرَعيُّ عقبَه : إنّه حسنٌ صحيحٌ غريبٌ .

وحاصلُه[٣] : أنّه إذا عُدِمَ مالُ الفيءِ مِن يدِ الإمامِ والمرتزِقةُ مفقودٌ فيهم شرطُ استحقاقِ[٤] سهمِ سبيلِ اللهِ تَعَالَى . . لم يَجُزْ صرفُه إليهم ، فإنْ لم يُفْقَدْ[٥] فيهم ولو لم يَكْفِهِمْ[٦] . . لضَاعُوا ، ورَأَى[٧] صرفَه إليهم وأنّ انتهاضَهم[٨] للقتالِ أقربُ مِن انتهاضِ المتطوِّعةِ . . لم يُعْتَرَضْ عليه[٩] . انتَهَى

وزَيَّفَ ـ أَعْنِي : الإمامَ ـ قولَ الصيدلانيِّ : إذا لم يَكُنْ للمرتزِقةِ شيءٌ . . صُرِفَ إليهم مِن سهمِ سبيلِ اللهِ تَعَالَى ؛ إذا قَاتَلُوا مانعِي الزكاةِ[١٠] . انتَهَى

وكأَنَّ وجهَ التزييفِ : أنّ اشتراطَ مقاتلتِهم لمانعِي الزكاةِ إنّما يُنَاسِبُ الأخذَ مِن

---

(١) **قوله** : (ما لم يعجز سهمهم) . أي : سهم المرتزقة . **كردي** .
(٢) **قوله** : (فيكمل لهم) أي : للمرتزقة . **كردي** .
(٣) أي : كلام الإمام . (ش : ٧/ ١٣٥) .
(٤) **قوله** : (والمرتزقة مفقود . . .) إلخ . جملة حالية ، قوله : (شرط استحقاق . . .) إلخ ؛ أي : الفقر . (ش : ٧/ ١٣٥) .
(٥) أي : شرطُ استحقاق . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٣٥) .
(٦) **قوله** : (ولو لم يكفيهم) من كفاه مؤنته ، والمفعول الثاني محذوف ؛ أي : والحال لو لم يعطهم الإمام كفايتهم . . لتفرقوا . (ش : ٧/ ١٣٥) .
(٧) عطف على (لم يفقد . . .) إلخ ، والضمير للإمام . (ش : ٧/ ١٣٥) .
(٨) عطف على (صرفه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٣٥) .
(٩) **قوله** : (لم يعترض . . .) إلخ جواب (فإن لم يفقد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٣٥) . **وقوله** : (عليه) نائب فاعل (لم يعترض) والضمير للإمام . (ش : ٧/ ١٣٥) . وراجع « نهاية المطلب في دراية المذهب » (١١/ ٥٢٥ـ٥٢٦) .
(١٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٥٨) .

فَيَضَعُ الإِمَامُ دِيوَاناً ، وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفاً ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ ، فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ .

سهمِ المؤلِّفةِ . وقولُ الغزاليِّ : إذا قَاتَلُوا مانعِي الزكاةِ . . لم يَبْعُدْ أن يُعْطَوْا مِن سهمِ الغارمينَ[(١)] . . بعيدٌ جدّاً .

(**فيضع**) وجوباً عندَ جمعٍ ، وادَّعَوْا أنّه ظاهرُ كلامِ « الروضةِ » ، وندباً عندَ آخرِينَ ، **وهو الأوجهُ** ؛ لأنَّ القصدَ الضبطُ ، وهو لا يَنْحَصِرُ في ذلكَ (**الإمام ديواناً**) أي : دفتراً اقتداءً بعمرَ رَضِيَ الله عنه فإنّه أوّلُ مَنْ وَضَعَه لمّا كَثُرَ المسلمونَ[(٢)] .

وهو فارسيٌّ معرّبٌ . **وقِيلَ** : عربيٌّ ، **ويُطْلَقُ على الكُتَّابِ** ؛ لحذقِهم ؛ لأنّه بالفارسيّةِ اسمٌ للشيطانِ ، وعلى محلِّهم .

(**وينصب**) ندباً (**لكل قبيلة أو جماعة عريفاً**) يُعَرِّفُه بأحوالِهم ويَجْمَعُهم عندَ الحاجةِ .

ورَوَى أبُو داودَ وغيرُه خبرَ : « **العِرَافَةُ حَقٌّ وَلاَ بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْهَا ، ولَكِنَّ الْعُرَفَاءَ فِي النَّارِ** »[(٣)] . أي : لأنَّ الغالبَ عليهم الجورُ فيما تَوَلَّوْا عليه .

(**ويبحث**) الإمامُ وجوباً بنفسِه ، أو نائبِه الثقةِ (**عن حال كل واحد**) مِن المرتزِقةِ (**وعياله**) وهم : مَن تَلْزَمُه نفقتُهم (**وما يكفيهم ، فيعطيه**) ولو غنيّاً (**كفايتهم**) مِن نفقةٍ وكسوةٍ وسائرِ مؤنِهم مراعياً الزمنَ ، والغلاءَ والرخصَ ، وعادةَ المحلِّ ، والمروءةَ وغيرَها ، لا نحوَ علمٍ ونسبٍ ؛ ليَتَفَرَّغَ للجهادِ .

---

(١) الوسيط في المذهب (٣/١٠٦) .

(٢) أخرجه الشافعي في « مسنده » (١٥٣٠) ، و« الأم » (٥/٣٥٧ـ ٣٥٨) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٢٠١) .

(٣) سنن أبي داود (٢٩٣٤) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٣١٨٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٧٢٤٩) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ . وقال في « فيض القدير » (٢/٤٨٦) : (قال الصدر المناوي : فيه مجاهيل) .

. . . .

ويَزِيدُ مَن زَادَ له عيالٌ ولو زوجةً رابعةً ، ويُعْطِي لأمّهاتِ أولادِه وإنْ كَثُرَتْ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم ؛ خلافاً لابنِ الرفعةِ هنا ؛ لأنَّ حملَهُنَّ ليسَ باختيارِه ، وللأذرَعيِّ في الزوجاتِ ؛ لانحصارِهنّ[١] . ولعبيدِ خدمتِه الذينَ يَحْتَاجُهم ، لا لِما زَادَ[٢] على حاجتِه إلاّ إنْ كَانَ لحاجةِ الجهادِ .

ويَظْهَرُ إلحاقُ إمائِه الموطوآتِ بعبيدِ الخدمةِ ، فلا يُعْطَى إلاّ لِمَن يَحْتَاجُهنّ لعفّةٍ أو دفعِ ضررٍ .

ثُم ما يَدْفَعُ إليه لزوجتِه وولدِه ؛ أي : وأصولِه وسائرِ فروعِه **على الأوجهِ** . . الملكُ فيه لهم حاصلٌ مِن الفيءِ .

وقِيلَ : يَمْلِكُه هو ويَصِيرُ إليهم من جهتِه .

وقضيّةُ الأوّلِ : أنَّ الزوجةَ ونحوَ الأبِ[٣] الكاملَينِ تُدْفَعُ حصّتُهما لهما ، وغيرَهما[٤] لوليِّهما .

والظاهرُ : أنَّ ذلك[٥] لَيْسَ مراداً ؛ لأنّ الملكَ وإنْ كَانَ لهما إلاّ أنّه . . بسببِه ؛ ليَصْرِفَه[٦] في مقابلةِ مؤنتِهما عليه ، فهو ملكٌ مقيَّدٌ لا مطلقٌ ، فتُقَيَّدُ به[٧] وحدَه .

---

(١) **قوله** : (لانحصارهن . . .) إلخ تعليل للراجح الذي خالفه الأذرعي ؛ من الإعطاء للزوجات مطلقاً . (ش : ٧/ ١٣٦) .

(٢) **قوله** : (لما زاد) **الأولى** : (لمن زاد) . (ش : ٧/ ١٣٦) .

(٣) أي : من سائر الأصول . (ش : ٧/ ١٣٦) .

(٤) **قوله** : (وغيرهما . . .) إلخ عطف على (الزوجة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٣٦) .

(٥) أي : القضية المذكورة . (ش : ٧/ ١٣٦) .

(٦) **قوله** : (لهما) أي : الزوجة ونحو الأب ، **قوله** : (إلا أنّه) أي : ملكها له ، وكذا الضمير في قوله الآتي : (فهو ملك) ، **وقوله** : (سببه) أي : المرتزق خبر (أن) ، **وقوله** : (ليصرفه) أي : المرتزق المال المدفوع إليه لأجلهما . (ش : ٧/ ١٣٦) .

(٧) **قوله** : (فتقيد به . . .) إلخ . أي : بصرفه له في مقابل . . . إلخ . **هذا ما ظهر في حله** ، وعليه فكان الأخصر الأوضح : (فهو ليس ملكاً مطلقاً ، بل مقيد به) . (ش : ٧/ ١٣٦) .

. . . .

فإن **قُلْتَ** : ما فائدةُ الخلافِ حينئذٍ[١] ؟ **قُلْتُ** : فائدتُه في الحلفِ والتعاليقِ ظاهرةٌ ، وأمّا في غيرِهما . . فخفيّةٌ ؛ إذْ لو أُعْطِي[٢] لمدّةٍ ماضيةٍ فمَاتَتْ عَقِبَ الإعطاءِ فهل يُوَرَّثُ عنها ؟ أو طُلِّقَتْ حينئذٍ[٣] فهل تأْخُذُه ؟ **والظاهرُ** : لا[٤] ؛ لِمَا تَقَرَّرَ : أنّه في مقابلةِ مؤنِها عليه .

أو مستقبَلةٍ[٥] فهل هو كذلك[٦] أو يُسْتَرَدُّ منه[٧] حصّتُها ؟ **كلٌّ محتمِلٌ** .

وما ذُكِرَ مِن أنَّ الأوّلَ أصحُّ[٨] هو ما وَقَعَ لشيخِنا في « شرحِ منهجِه » تبعاً لغيرِه[٩] . والذي في « الجواهرِ » وغيرِها : **أنّ الأصحَّ** : الثانِي[١٠] ، **وهو الذِي يَتَّجِهُ عندِي** .

وعبارتُهم[١١] : أنّه يُعْطَى كفايةَ ممونِه ؛ أي : فيَتَصَرَّفُ فيها كيفَ شاءَ . . صريحةٌ فيه[١٢] ، وعبارتُها ؛ أعني : « الجواهرَ » : هل نَقُولُ مَلِكَه ثُمَّ صُرِفَ[١٣] إليهم مِن جهتِه أوْ لا ، بل الملكُ يَحْصُلُ لهم ؛ أي : ابتداءً فيَتَوَلَّى الإمامُ أو

---

(١) **قوله** : (ما فائدة الخلاف حينئذ) أي : حين التقييد به . **كردي** .
(٢) أي : المرتزقة ؛ لأجل الزوجة . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(٣) **وقوله** : (أو طلقت حينئذ) أي : **الأولى** : عقبه . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(٤) **وقوله** : (والظاهر : لا) أي : وإن قلنا : إنّه ملكها . **كردي** .
(٥) عطف على (ماضية) . **هامش** (**ك**) .
(٦) أي : يورث منها في الأولى ، وتأخذه منه في الثانية . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(٧) أي : يسترد الإمام من المرتزق . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(٨) **قوله** : (من أن الأول أصحّ) وهو قوله : (الملك فيه لهم) . **كردي** .
(٩) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٣/ ٣٥٠) .
(١٠) و(الثاني) وهو قوله : (وقيل : يملكه هو) . **كردي** .
(١١) أي : الأصحاب . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(١٢) أي : الثاني . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(١٣) وفي (خ) و(غ) : (صرفه) .

وَيُقَدَّمُ فِي إِثْبَاتِ الاسْمِ وَالإِعْطَاءِ قُرَيْشاً ، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ، . . . . .

منصوبُه صرفَه إليهم ؟ قولانِ : **أشبهُهما** : الأوّلُ[١] ، وبه قَطَعَ بعضُهم[٢] .

ويُؤْخَذُ مِن قولِه : (فيَتَوَلَّى الإمامُ أو منصوبُه صرفَه إليهم) : الجوابُ عن بعضِ ما ذَكَرْتُه مِن الترديدِ[٣] ، فتَأَمَّلْه ، وبتفريعِه على الثانِي[٤] أنّ الصرفَ يَكُونُ[٥] للممونِ المخالفِ[٦] لصريحِ المتنِ[٧] وغيرِه . . يَتَّضِحُ ضعفُ الثانِي[٨] ، ويَتَبَيَّنُ بعضُ ما تَرَدَّدْنَا فيه عليه[٩] ؛ ممّا تقَرَّرَ[١٠] ، فتَأَمَّلْه .

(**ويقدم**) ندباً (**في إثبات الاسم**) في الديوانِ (**والإعطاء قريشاً**) لخبرِ الشافعيِّ وغيرِه : « **قَدِّمُوا قريشاً ولا تَقَدَّمُوها** »[١١] . وظاهرُ كلامِهم أنّ مواليَهم لَيْسُوا مثلَهم هنا ، وهو ظاهرٌ لِمَا يَأْتِي قُبَيْلَ (فصلٍ : من طَلَبَ زكاةً)[١٢] .

(**وهم ولد النضر بن كنانة**) بنِ خُزَيْمَةَ ، **وقِيلَ** : ولدُ فِهْرِ بنِ مالكِ بن

---

(١) أي : ملكه ثم صرف . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(٢) وفي (خ) زيادة : (انتهى) .
(٣) **قوله** : (ما ذكرته من الترديد) وهو قوله : (والظاهر : أن ذلك . . .) إلى آخره . **كردي** .
(٤) **قوله** : (وبتعريفه) أي : « الجواهر » (على الثاني) وهو قوله : (أو لا ، بل . . .) إلى آخره . **كردي** .
(٥) **وقوله** : (أن الصرف يكون . . .) إلخ مفعول التفريع . **كردي** .
(٦) **وقوله** : (المخالف) صفة الصرف . **كردي** .
(٧) أي : قوله : فيعطيه كفايتهم . (ش : ٧/ ١٣٦) .
(٨) **وقوله** : (يتضح) متعلق بتفريعه ، **وقوله** : (ضعف الثاني) وهو قوله : (أو لا بل . . .) إلى آخره . **كردي** .
(٩) **وقوله** : (بعض ما ترددنا فيه) وهو قوله : (كل محتمل) ، وضمير (عليه) يرجع إلى الثاني . **كردي** .
(١٠) أي : آنفاً .
(١١) مسند الشافعي (١٣٤٨) عن ابن شهاب بلاغاً . قال الحافظ في « فتح الباري » (٧/ ٢١٦) : (أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح . لكنه مرسل ، وله شواهد) . وروي من حديث عبد الله بن السائب ، وعلي بن أبي طالب ، وجبير بن مطعم وغيرهم ، وراجع « التلخيص الحبير » (٢/ ٩٦) ، و« فيض القدير » (٤/ ٦٥٨) .
(١٢) في (ص: ٣٢٨).

وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ ، ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ الْعُزَّى ثُمَّ سَائِرَ الْبُطُونِ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ الأَنْصَارَ ، . .

النضرِ ، ونُقِلَ عن أكثرِ أهلِ العلمِ ، **وقِيلَ** : غيرُ ذلك .

سُمُّوا بذلك لتقرّشِهم ؛ أي : تجمّعِهم أو شدّتِهم .

(**ويقدم منهم بني هاشم**) لشرفِهم بكونِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ منهم (**و**) بني (**المطلب**) لأنّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ قَرَنَهم بهم ؛ كما مَرَّ[١] .

وأَفَادَتِ (**الواوُ**) أنّه لا ترتيبَ بينَهم[٢] .

كذا قِيلَ . والذي يَتَّجِهُ : خلافُه ؛ لأنَّ الكلامَ في الأولويّةِ ، **وظاهرٌ** : أنّ تقديمَ بني هاشمٍ أولَى[٣] .

وسيُعْلَمُ مِن كلامِه : أنّه يُقَدَّمُ منهم الأقربُ فالأقربُ إلى رسولِ اللهِ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ .

(**ثم**) بني (**عبد شمس**) لأنّه شقيقُ هاشمٍ (**ثم**) بنِي (**نوفل**) لأنّه أَخُوه لأبِيه (**ثم**) بني (**عبد العزى**) لأنّ خديجةَ منهم (**ثم سائر البطون**) مِن قريشٍ (**الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**) فبعدَ بنِي عبدِ العزَّى بني عبد الدارِ ، ثُم بنِي زهرةَ بنِ كلابٍ أخوالِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، ثُم بنِي تيمٍ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ وعائشةَ منهم وهكذَا[٤] . . . .

(**ثم**) بعدَ قريشٍ يُقَدِّمُ (**الأنصار**) لآثارِهم الحميدةِ في الإسلامِ . وبُحِثَ

---

(١) أي : في شرح : (والثاني : بنوا هاشم والمطلب) . (ش : ٧/ ١٣٧) .

(٢) يعني : بين بني هاشم وبني المطلب . (ش : ٧/ ١٣٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٣) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ١٣٧) . و« المغني » (٤/ ١٥٢) .

(٤) **قوله** : (وهكذا) يعني : ثم يقدم بني مخزوم ، ثم بنى عدي ؛ لمكان عمر رضي الله عنه ، ثم بني جمح وبني سهم فهما في مرتبة واحدة ، ثم بني عامر ، ثم بني الحارث . مغني وروض مع شرحه . (ش : ٧/ ١٣٧) .

ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ ، ثُمَّ الْعَجَمَ .

تقديمُ الأوسِ منهم ؛ لأنّ منهم أخوالَ عبدِ المطلّبِ جدِّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ .

(**ثم سائر العرب**) **ظاهرُه** : تقديمُ الأنصارِ على مَن عَدَا قريشٍ وإنْ كَانَ أقربَ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، واستواءُ جميعِ العربِ ، لكنْ خَالَفَ السَرَخْسيُّ في الأوّلِ والماورديُّ في الثاني[١] .

(**ثم العجم**) معتبراً فيهم النسبُ ؛ كالعربِ ، فإنْ لم يَجْتَمِعُوا على نسبٍ . . اعْتُبِرَ ما يَرَوْنَه أشرفَ ، فإنْ اسْتَوَى اثنان هنا[٢] . . فكما يَأْتِي[٣] .

وذلك[٤] لأنَّ العربَ أقربُ منهم إلى رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وأشرفُ .

ومتى اسْتَوَى اثنانِ قرباً . . قُدِّمَ أسنُّهما ، فإنْ اسْتَوَيَا سنًّا . . فأسبقُهما إسلاماً ثُم هجرةً ، كذا ذَكَرَه الرافعيُّ[٥] ، **والمعتمَدُ** : ما في « الروضةِ » : أنه يُقَدَّمُ بالسبقِ للإسلامِ ثُم بالدينِ ثُم بالسنِّ ، ثُم بالهجرةِ ثم بالشجاعةِ ، ثُم يَتَخَيَّرُ الإمامُ[٦] .

واسْتُشْكِلَ تقديمُهم النسبَ على السنِّ هنا عكسَ الراجحِ في إمامةِ الصلاةِ .

ويُجَابُ بأنّ المدارَ هنا على ما به الافتخارُ بينَ القبائلِ وثَمَّ على ما يَزِيدُ به الخشوعُ ونحوُه ، والسنُّ أَدْخَلُ في ذلك مِن النسبِ ؛ لأنَّ الغالبَ : أنّ السنَّ كلّما

---

(١) فقال : بعد الأنصار مضر ، ثم ربيعة ، ثم ولد عدنان ، ثم ولد قحطان ، فيرتبهم على السابقة كقريش . مغني المحتاج (٤/ ١٥٢) . وراجع « الحاوي الكبير » (١٠/ ٣٦١) .

(٢) أي : في العجم . (ش : ٧/ ١٣٧) .

(٣) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ١٣٧) .

(٤) أي : تقديم العرب على العجم . (ش : ٧/ ١٣٧) .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٣٤٠) .

(٦) أي : بين أن يقرع ، وأن يقدم برأيه واجتهاده . مغني المحتاج (٤/ ١٥٢) . وراجع « روضة الطالبين » (٥/ ٣٢٢) .

وَلاَ يُثْبِتُ فِي الدِّيوَانِ أَعْمَى وَلاَ زَمِناً وَلاَ مَنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ .

زَادَ كَثُرَ الخيرُ ونَقَصَ الشرُّ ، **قيل** : على أنّ المذكورَ هنا غيرُه ثَمَّ ؛ لأنّ فرضَ ذلك في اجتماعِ أسنَّ غيرِ نسيبٍ مع نسيبٍ ، وهنا في نسيبينِ أحدُهما أسنُّ والآخرُ أقربُ . انتَهَى

وفيه نظرٌ ، بل الأسنُّ في هذه الصورةِ أيضاً مقدَّمٌ ثَم لا هنا . **والفرقُ ما ذكرتُه** . وفَرَقَ الزركشيُّ بأنّ الأقربيةَ ملحوظةٌ هنا كالإرثِ ؛ ولهذا فُضِّلَ الذكرُ ، وهي لا تَخْتَلِفُ بالسنِّ ، بخلافِها ثَمَّ[1] ، وهو يَرْجِعُ لِمَا ذَكَرْتُه[2] ، بل ما ذَكَرْتُه[3] أوضحُ ، فتَأَمَّلْه .

(**ولا يثبت**) وجوباً[4] كما يُصَرِّحُ به كلامُ « الروضةِ »[5] وغيرِها ، **وكأنّ وجهَه** : أنّه قد يَتَرَتَّبُ على إثباتِه مفسدَةٌ ؛ كادّعائِه أنَّ مانعَه إنّما حَدَثَ بعدَ آخرِ تفرقةٍ للفيءِ عليهم[6] بدليلِ إثباتِ اسمِه قبلُ (**في الديوان**) مع المرتزقةِ (**أعمى ولا زمناً ولا من لا يصلح للغزو**) لنحوِ : جبنٍ ، أو فقدِ يدٍ ، أو جهلٍ بالقتالِ وصفةِ الإقدامِ ؛ لعجزِهم .

ومحلُّه : في مرتزقٍ كذلك[7] ، أمّا عيالُ مرتزقٍ بهم ذلك . . فيُثْبَتُونَ تبعاً له ؛ كما بَحَثَه الجلالُ البلقينيُّ .

وأَفْهَمَ (**من لا يصلح**) **الأعمُّ ممّا قبلَه** : جوازَ إثباتِ أخرسَ وأصمَّ ، وكذا أعرجُ يُقَاتِلُ فارساً .

---

(١) أي : بخلاف الأقربية في الإمامة ، فليست ملحوظةً فيها . (ش : ٧/ ١٣٧) .

(٢) **قوله** : (وهو) أي : فرق الزركشي (يرجع لما ذكرته) . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (بل ما ذكرته) أي : من الفرق . **كردي** .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٤) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٢ـ ٣٢٣) .

(٦) أي : المرتزقة الذي هو منهم ، وأخذ معهم . (ش : ٧/ ١٣٨) .

(٧) **قوله** : (ومحله) أي : عدم جواز إثبات هؤلاء ، **وقوله** : (كذلك) أي : أعمى أو زمن أو نحوه . (ش : ٧/ ١٣٨) .

وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ . . أُعْطِيَ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُعْطَى ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلاَدُهُ إِذَا مَاتَ . . . .

وقضيّةُ التعبيرِ في هؤلاءِ بالجوازِ وفي أولئكَ[1] **بالحرمةِ** : وجوبُ إثباتِ الصالحِ للغزوِ الكاملِ ، وهو : الرجلُ المسلمُ المكلَّفُ الحرُّ البصيرُ الذي لَيْسَ به مانعٌ لأصلِ الغزوِ و[2]لا لكمالِه ، **وهو محتملٌ** .

(**ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله**) ولو بعدَ مدّةٍ طويلةٍ (. . **أعطي**) وبَقِيَ اسمُه في الديوانِ ؛ لئلاّ يَرْغَبَ الناسُ عن الجهادِ (**فإن لم يرج** . . **فالأظهر : أنّه يعطى**) أيضاً لذلك[3] ، لكنْ يُمْحَى اسمُه مِن الديوانِ ؛ أي : وجوباً ؛ بناءً على ما تَقَرَّرَ[4] ، والذي يُعْطَاه كفايةُ ممونِه اللائقةُ به الآنَ .

وظاهرُ كلامِ ابنِ الرفعةِ تفريعاً على المعتمَدِ : أنّه لا يُشْتَرَطُ مسكنتُه[5] ، وجَرَى عليه السبكيُّ وقَالَ : إنّ النصَّ يقتضِيه .

(**وكذا**) يُعْطَى ممونُ المرتزِقِ ما يَلِيقُ بذلك الممونِ ، وهو : (**زوجته**) وإنْ تَعَدَّدَتْ ومستولداتُه (**وأولاده**) وإنْ سَفَلُوا ، وأصولُه الذينَ تَلْزَمُه مؤنتُهم في حياتِه بشرطِ إسلامِهم ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ .

واعتُرِضَ بأنّ ظاهرَ إطلاقِهم : أنّه لا فَرْقَ ، **ويُوَجَّهُ** : بأنّه يُغْتَفَرُ في التابعِ المحضِ ما لا يُغْتَفَرُ في المتبوعِ[6] (**إذا مات**) وإنْ لم يُرْجَ كونُهم مِن المرتزقةِ بعدُ ؛ لئلاّ يُعْرِضُوا عن الجهادِ إلى الكسبِ ؛ لإغناءِ عيالِهم[7] .

---

(١) **قوله** : (في هؤلاء) أي : الأخرس . . . إلخ ، **وقوله** : (أولئك) أي : الأعمى والزمن . . . إلخ . (ش : ٧/١٣٨) .
(٢) وفي (د) حرف (و) غير موجود .
(٣) أي : لئلا يرغب الناس . . . إلخ . (ش : ٧/١٣٨) .
(٤) أي : من وجوب عدم إثبات نحو الأعمى . (ش : ٧/١٣٨) .
(٥) أي : المريض أو المجنون . (ش : ٧/١٣٨) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٥) .
(٧) أي : بعدهم . (ش : ٧/١٣٨) .

. . . .

واسْتَنْبَطَ السبكيُّ مِن هذا : أنَّ الفقيهَ أو المعيدَ أو المدرِّسَ إذا مَاتَ . . يُعْطَى ممونُه ممّا كَانَ يَأْخُذُه ما يَقُومُ به[١] ؛ ترغيباً في العلمِ ، فإنْ فَضَلَ شيءٌ . . صُرِفَ لِمَن يَقُومُ بالوظيفةِ ، ولا نظرَ لاختلالِ الشرطِ فيهم ؛ لأنّهم تَبِعٌ لأبيهم المتَّصِفِ به مدّةً ، فمدّتُهم مغتفرةٌ في جنبِ ما مَضَى ؛ كزمنِ البطالةِ . والممتنعُ إنّما هو تقريرُ مَن لا يَصْلُحُ ابتداءً . انْتَهَى

وفَرَقَ غيرُه[٢] بينَ هذا والمرتزِقِ : بأنّ العلمَ محبوبٌ للنفوسِ لا يَصُدُّ الناسَ عنه شيءٌ فيُوَكَّلُ الناسُ فيه إلى ميلِهم إليه ، والجهادَ مكروهٌ للنفوسِ فيَحْتَاجُ الناسُ في إرصادِ أنفسِهم إليه إلى تألُّفٍ ، وبأنّ الإعطاءَ[٣] مِن الأموالِ العامّةِ ، وهي ما هنا . . أقربُ مِن الخاصّةِ[٤] ؛ كالأوقافِ ، فلا يَلْزَمُ مِن التوسعِ في تلك التوسّعُ في هذه ؛ لأنّه مالٌ معيّنٌ متقيّدٌ بتحصيلِ مصلحةِ نشرِ العلمِ في ذلك المحلِّ ، فكيفَ يُصْرَفُ مع انتفاءِ الشرطِ ؟!

وقضيّةُ هذا[٥] : أنّ ممونَ العالمِ يُعْطَوْنَ مِن مالِ المصالحِ إلى الاستغناءِ ، **وهو متّجهٌ** ، ثُم رَأَيْتُ بعضَهم رَجَّحَه أيضاً ، وأنّ الكلامَ في غيرِ أوقافِ الأتراكِ[٦] ؛ لأنّها من بيتِ المالِ فسَاوَتْ ما هنا ، ولعلَّ هذا مرادُ السبْكيِّ .

ويُؤَيِّدُه : قولُ بعضِ المحقّقينَ : إنّما تَوَسَّعَ السبكيُّ ومعاصرُوه ومَن قبلَهم في

---

(١) **قوله** : (مما كان يأخذه) أي : من مال الأوقاف الذي كان الفقيه ـ وما عطف عليه ـ يأخذه يعطى ممونه (ما يقوم به) أي : يعيش به . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وفرق غيره) أي : غير السبكي ؛ يعني : أن السبكي قاس نحو المدرس على المرتزقة في الإعطاء إلى ممونهما ، وغيره فرق بينهما . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وبأنّ الإعطاء) أي : لولد المرتزقة . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (أقرب) أي : أقرب إلى الصواب (من الخاصة) أي : الخاصة التي يعطى منها لولد المدرس ونحوه . **كردي** .

(٥) أي : الفرق الثاني . (ش : ٧/ ١٣٩) .

(٦) أي : الأرقاء . (ش : ٧/ ١٣٩) .

فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ ، وَالأَوْلاَدُ حَتَّى يَسْتَقِلُّوا .

فَإِنْ فَضَّلَتِ . . . .

الأوقافِ ؛ نظراً لِمَا في أزمنتِهم مِن أوقافِ التركِ ؛ إذْ هي مِن بيتِ المالِ ، فمَنْ له فيه شيءٌ . . يَأْخُذُه منها وإنْ لم يُوجَدْ فيه شروطُ واقفِيها ، ومن لا . . فلا وإنْ وُجِدَتْ فيه .

(**فتعطى**) المستولَدةُ و(**الزوجة حتى تنكح**) أو تَسْتَغْنِيَ بكسبٍ ، أو غيرِه[1] ، فإنْ لم تَنْكِحْ . . فإلى الموتِ وإنْ رُغِبَ فيها[2] **على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم** .

(**والأولاد**) الذكورُ والإناثُ (**حتى يستقلوا**) أي : يَسْتَغْنُوا ولو قَبْلَ البلوغِ بكسبٍ ، أو نحوِ وصيّةٍ ، أو وقفٍ ، أو نكاحٍ للأنثى ، أو جهادٍ للذكرِ ، وكذا بقدرتِه على الكسبِ إذا بَلَغَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنّه بالبلوغِ صَلُحَ للجهادِ ، فإذا تَرَكَه وله قدرةٌ على الكسبِ . . لم يُعْطَ .

ثُمَّ الخيَرَةُ في وقتِ العطاءِ إلى الإمامِ ؛ كجنسِ المعطَى .

نعم ؛ لا يَفْرِقُ الفلوسَ وإنْ رَاجَتْ ، وله إسقاطُ بعضِهم ، لكنْ بسببٍ .

ويُجيبُ مَن طَلَبَ إثباتَ اسمِه إن رآه أهلاً وفي المالِ سعةٌ ، ولبعضِهم إخراجُ نفسِه لعذرٍ مطلقاً[3] ، ولغيرِه[4] إلاّ إنْ احْتَجْنَا إليه .

ويَظْهَرُ : أنّ المرادَ بالعذرِ المقدَّمِ على حاجتِنا إليه : ما يَتَرَتَّبُ عليه ضررٌ لنا أو له أعظمَ ممّا يَتَرَتَّبُ على تركِ حاجتِنا إليه .

(**فإن فضّلت**) ضُبِطَ بالتشديدِ وكأنّه لوقوعِه في خطِّه ، وإلاَّ . . فلا وجهَ

---

(١) كإرث ووصية . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٣٩) .
(٢) أي : رغب الأكفاء في نكاحها . (ش : ٧/ ١٣٩) .
(٣) أي : احتجنا إليهم أم لا . (ش : ٧/ ١٣٩) .
(٤) أي : لغير عذر . (ش : ٧/ ١٣٩) .

الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ.. وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ، وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ.

لتعيينِه[١] (**الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة**) وقُلْنَا بالأظهرِ: إنَّها لهم خاصّةً، **ويَظْهَرُ: أنَّ المرادَ بحاجاتِهم فيما ذُكِرَ**: ما يَحْتَاجُونَه في المدةِ المضروبةِ[٢] للتفرقةِ عليهم مِن نحوِ شهرٍ، أو سنةٍ.

ويُؤَيِّدُه بل يُصَرِّحُ به: قولُهم الآتِي[٣]: (ومَن مَاتَ مِنَ المرتزقةِ...)[٤] إلى آخرِه (.. **وزع**) الفاضلُ (**عليهم**) أي: المرتزقةِ الرجالِ دونَ غيرِهم على ما نَقَلَه الإمامُ عن فَحْوَى كلامِهم[٥] (**على قدر مؤنتهم**) لأنّه حقُّهم، **وقِيلَ**: على رؤوسِهم بالسويةِ.

(**والأصح: أنه يجوز**) له (**أن يصرف بعضه**) أي: الفاضلِ، لا كلَّه (**في إصلاح الثغور و**) في (**السلاح والكراع**) وهو الخيلُ؛ لأنّه معونةٌ لهم.

وصريحُ كلامِه: أنّه لا يَدَّخِرُ مِن الفيءِ في بيتِ المالِ شيئاً ما وُجِدَ له مَصرفاً ولو نحوَ بناءِ رباطاتٍ ومساجدَ اقْتَضَاهَا رَأْيُه وإنْ خَافَ نازلةً، وهو ما نَقَلَه الإمامُ عن النصِّ تأسّياً بأَبِي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللهُ عنهما، فإنْ نَزَلَتْ.. فعلى أغنياءِ المسلمينَ القيامُ بها، ثُم نَقَلَ عن المحققينَ: أنَّ له الادّخارَ ولا خلافَ في جوازِ صرفِه للمرتزقةِ عن السنةِ القابلةِ[٦].

وله صرفُ مالِ الفيءِ في غيرِ مصرفِه، وتعويضُ المرتزقةِ إذا رَآه مصلحةً.

---

(١) وفي (ت٢): (لتعيّنه).

(٢) **قوله**: (في المدة المضروبة...) إلخ وهي المدّة التي إذا انتهت.. يفرق عليهم مرة أخرى. **كردي**.

(٣) أي: قبيل الفصل. (ش: ٧/ ١٣٩ـ ١٤٠).

(٤) في (ص: ٢٨٠).

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٥٢٠).

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٥٢٦ـ ٥٢٧).

هَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفَيْءِ ، فَأَمَّا عَقَارُهُ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفاً ، وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ .

(**هذا**[١] **حكم منقول الفيء ، فأمّا**[٢] **عقاره**) من بناءٍ أو أرضٍ (. . **فالمذهب : أنه**[٣]) لا يَصِيرُ وقفاً بنفسِ الحصولِ وإنْ نَقَلَه البلقينيُّ عن الإمامِ عن الأئمّةِ واعْتَمَدَه ، بل الإمامُ مخيّرٌ بينَ أنّه[٤] (**يجعل وقفاً ، وتقسم غلته**) في كلِّ سنةٍ مثلاً (**كذلك**)[٥] أي : على المرتزقةِ بحسبِ حاجاتِهم ؛ لأنّه أنفعُ لهم ، أو تُقْسَمُ أعيانُه عليهم ، أو يُباعُ[٦] ويُقْسَمُ ثمنُه بينَهم[٧] .

واعْتَمَدَ الأذرعيُّ المتنَ[٨] وحَمَلَ[٩] التخييرَ المذكورَ وفاقاً « للروضةِ » و« أصلِها »[١٠] على أنّه لو رَآه[١١] إمامٌ مجتهدٌ . . جَازَ . وأمّا عمومُه[١٢] . . فهو وجهٌ .

---

(١) أي : السابق كله . (ش : ٧/ ١٤٠) .
(٢) وفي (خ) : (أما) بدون الفاء .
(٣) أي : جميعه . (ش : ٧/ ١٤٠) .
(٤) **قوله** : (بين أنّه) أي : العقار . **والأولى** : (في أنه) . (ش : ٧/ ١٤٠) .
(٥) أي : مثل قسمة المنقول . . . إلخ . مغني المحتاج (٤/ ١٥٥) .
(٦) **قوله** : (أو تقسم . . .) إلخ ، **وقوله** : (أو يباع) معطوفان على (يجعل . . .) إلخ ، و(أو) بمعنى الواو . (ش : ٧/ ١٤٠) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٦) .
(٨) أي : تعيُّنَ الوقفِ . (ش : ٧/ ١٤٠) .
(٩) أي : الأذرعي . (ش : ٧/ ١٤٠) .
(١٠) الشرح الكبير (٧/ ٣٤٢ـ ٣٤٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٤) .
(١١) أي : أي واحداً من الأمور الثلاثة . (ش : ٧/ ١٤٠) .
(١٢) **قوله** : (وأما عمومه) أي : عموم الإمام بأن يكون الإمام أعم من المجتهد وغيره ، فهو وجه ضعيف . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ١٤٠) : (لكن صريح صنيع « النهاية » رجوع الضمير إلى المتن . عبارته : وما حملت عليه كلام المصنف ظاهر ؛ ليوافق « الروضة » كـ« أصلها » ، وأما أخذه على عمومه . . فهو وجه ضعيف . انتهى . وقولُها : « على عمومه » أي : تحتّمِ الوقف ، سواء رأى الإمام غيرَه من القسمة أو البيع وقسمة الثمن أم لا) .

. . . .

والأخماسُ الأربعةُ[١] مِن الخمسِ الخامسِ . . حكمُها ما مَرَّ[٢] ، بخلافِ الخمسِ الخامسِ الذي للمصالحِ فإنّه لا يُقْسَمُ ، بل يُبَاعُ ، أو يُوقَفُ ، وهو أولَى ويُصْرَفُ ثمنُه ، أو غلّتُه فيها[٣] .

ومَن مَاتَ مِن المرتزقةِ بعدَ جمعِ المالِ وتمامِ الحولِ ؛ أي : المدّةِ المضروبةِ للتفرقةِ ، وعَبَّرُوا بـ(الحولِ) لأنّه الأغلبُ ، ثُم رَأَيْتُهما صَرَّحَا بذلك فقَالاَ : وذكرُ الحولِ مثالٌ فمثلُه الشهرُ ونحوُه[٤] . . فنصيبُه لوارثِه[٥] .

أو قبلَ تمامِ الحولِ[٦] . . كَانَ لورثتِه قسطُ المدّةِ ، أو بعدَ الحولِ وقبلَ الجمعِ . . فلا شيءَ لوارثِه[٧] .

ولو ضَاقَ المالُ عنهم[٨] بأن لم يَسُدَّ بالتوزيعِ مسدّاً . . بُدِيءَ بالأحوجِ ، وإلاّ[٩] . . وُزِّعَ عليهم بنسبةِ ما كَانَ لهم ويَصِيرُ الفاضلُ ديناً لهم إنْ قُلْنَا : إنَّ مالَ الفيءِ للمصالحِ ، فإنْ قُلْنَا : إنّه للجيشِ[١٠] . . سَقَطَ ، قَالَه الماورديُّ[١١] ، لكنْ أَطْلَقَ في « الروضةِ » أنَّ مَن عَجَزَ بيتُ المالِ عن عطائِه[١٢] . . بَقِيَ ديناً عليه لا على ناظرِه[١٣] .

---

(١) **قوله** : (والأخماس الأربعة) أي : من العقار . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ما مرَّ) أي : ما مر في المنقول . **كردي** .

(٣) أي : المصالح . (ش : ٧/ ١٤٠) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٣٤١) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٣) .

(٥) **قوله** : (فنصيبه لوارثه) لأنّه حق لازم له ، فينتقل لوارثه . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (أو قبل تمام الحول) أي : وبعد جمع المال . **كردي** .

(٧) **قوله** : (فلا شيء لوارثه) إذ الحق إنما يثبت بجمع المال ، وعلم بالأولى أنّه لا شيء له إذا مات قبل تمام الحول وقبل الجمع . **كردي** .

(٨) أي : المرتزقة . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٩) أي : بأن سدّ بالتوزيع مسدّاً . (ش : ٧/ ١٤١) .

(١٠) **قوله** : (فغن قلنا : إنّه للجيش) وهو الأظهر ؛ كما تقدم . (ش : ٧/ ١٤١) .

(١١) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٥١) .

(١٢) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (إعطائه) .

(١٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦) .

فصل

الْغَنِيمَةُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ .

(فصل)

في الغنيمة وما يتبعها[١]

(**الغنيمة : مال**) ذُكِرَ للغالبِ ، وإلاَّ . . فالاختصاصُ كذلك .

ولا يُنَافِيه[٢] ما يَأْتِي فيما يُفْعَلُ فيه في (الجهادِ)[٣] لأنَّه مع كونِه غنيمةً اخْتَصَّ بحكمٍ مغايرٍ للمالِ في أخذِه[٤] وقسمتِه ؛ لتعذّرِ إتيانِ أحكامِ المالِ فيه . **فزَعمُ شارحٍ** : أنَّ نحوَ الكلابِ وجلدِ الميتةِ . . غيرُ غنيمةٍ لَيْسَ إطلاقُه في محلِّه .

(**حصل من**) مالكِينَ له (**كفار**) أصليِّينَ حربيِّينَ[٥] (**بقتال وإيجاف**) لنحوِ خيل أو إبلٍ منَّا ، لا مِن ذميّينَ فإنّه لهم ولا يُخَمَّسُ . والواوُ بمعنَى : أو .

فلا يَرِدُ المأخوذُ بقتالِ الرجالةِ وفي السفنِ ، فإنّه[٦] غنيمةٌ ولا إيجافَ فيه[٧] .

أمّا ما أَخَذُوه مِن مسلمٍ مثلاً قهراً . . فيَجِبُ ردُّه لمالكِه ؛ كفداءِ الأسيرِ يُرَدُّ إليه[٨] ، كذا أَطْلَقُوه .

ويَظْهَرُ : **أنّ محلَّه** : إنْ كَانَ مِن مالِه ، وإلاَّ . . رُدَّ لمالكِه .

---

(١) أي : كالنفل الذي يشرطه الإمام مما في بيت المال . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٢) أي : كون الاختصاص غنيمةً . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٣) **قوله** : (في الجهاد) متعلق بقوله : (يأتي) . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٤) أي : الاختصاص . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٥) **قوله** : (مالكين له) ، **وقوله** : (أصليين) ، **وقوله** : (حربيين) سيذكر محترزاتها على الترتيب . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٦) أي : الحاصل لهم من أهل الحرب . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٧) **قوله** : (ولا إيجاف فيه) الواو للحال . (ش : ٧/ ١٤١) .

(٨) **فصل قوله** : (كفداء الأسير يُرَدُّ إليه) أي : إلى الأسير ، والضمائر في (من ماله) وفي (عنه) وفي (ملكه) [أي : الآتية] . راجعة إلى الأسير . **كردي** .

. . . .

ويَحْتَمِلُ : أنّه لا فَرْقَ ؛ لأنّ إعطاءَه عنه يَتَضَمَّنُ تقديرَ دخولِه في ملكِه ؛ نظيرَ ما يَأْتِي فيمن أَمْهَرَ عن زوجٍ طَلَّقَ قبلَ وطءٍ هل يَرْجِعُ الشطرُ للزوجِ أو المصدِقِ[(١)] ؟

ويُرَدُّ : بأنّا إنّما احْتَجْنَا للتقديرِ ثَمَّ ؛ لضرورةِ سقوطِ المهرِ عن ذمّةِ الزوجِ ، ولا كذلك هنا ؛ لأنّه لا شيءَ في ذمّةِ الأسيرِ فلا تقديرَ ، فتَعَيَّنَ[(٢)] الردُّ هنا للمالكِ جزماً .

وأمّا ما حَصَلَ مِن مرتدِّينَ[(٣)] . . ففيءٌ ؛ كما مَرَّ[(٤)] ، ومِن ذميّينَ . . يُرَدُّ إليهم . وكذا ممّن لم تَبْلُغْه الدعوةُ أصلاً ، أو بالنسبةِ لنبيِّنا صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ إنْ تَمَسَّكَ[(٥)] بدينٍ حقٍّ ، وإلاَّ[(٦)] . . فهو كحربيٍّ ؛ على ما قَالَه الأذرَعيُّ .

ويَرُدُّه ما يَأْتِي[(٧)] في (الدياتِ) من وجوبِ ديةِ مجوسيٍّ في قتلِه ، وهو صريحٌ في عصمتِه . **فالوجهُ** : أنّه كالذميِّ .

ولا يَرِدُ على التعريفِ[(٨)] خلافاً لِمَن زَعَمَه . . ما هَرَبُوا عنه عندَ الالتقاءِ وقبلَ شهرِ السلاحِ ، وما صَالَحُونا به أو أَهْدَوْه لنا عندَ القتالِ ، فإنّ القتالَ لمّا قَرُبَ وصَارَ كالمتحقّقِ الموجودِ . . صَارَ كأنّه موجودٌ هنا بطريقِ القوّةِ الْمُنَزَّلَةِ منزلةَ

---

(١) في (ص: ٨٢٨).
(٢) وفي (ت٢) : (فيتعين) .
(٣) أي : من تركتهم . (ش : ٧/ ١٤١) .
(٤) في (ص: ٢٥٤).
(٥) **قوله** : (أو بالنسبة لنبيِّنا ﷺ إن تمسَّك) يعني : إن تمسك بدين حق ، **فشرطه** : أن لا تبلغه دعوة نبينا . **كردي** .
(٦) أمّا لو كان متمسّكاً بدين باطل . . . إلخ . مغني المحتاج (٤/ ١٥٦) .
(٧) الذي يأتي في (الديات) أن فيه دية مجوسي مفروض فيمن لم تبلغه دعوة نبينا . انتهى سم . (ش : ٧/ ١٤١) .
(٨) أي : على عكسه . (ش : ٧/ ١٤١) .

فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ ، . . . .

الفعلِ ، بخلافِ ما تَرَكُوه بسببِ حصولِ نحوِ خيلِنا في دارِهم . . فإنّه فيءٌ ؛ لأنّه لمّا لم يَقَعْ تلاقٍ . . لم تَقْوَ شائبةُ القتالِ فيه .

ويُجَابُ عن كونِ البلادِ المفتوحةِ[١] صلحاً غيرَ غنيمةٍ بأنَّ خروجَهم عنِ المالِ[٢] لنَا بالكليّةِ صَيَّرَه في حوْزتِنا . . لا شائبةَ لهم فيه بوجهٍ ، بخلافِ البلادِ فإنَّ يَدَهم باقيةٌ عليها ولو بغيرِ الوجهِ الذي كَانَ قبلَ الصلحِ ، فلم يَتَحَقَّقْ معنَى الغنيمةِ فيها ، ومَرَّ في تعريفِ الفيءِ ما له تعلُّقٌ بذلك[٣] .

(**فيقدم منه**) أي : مِن أصلِ المالِ (**السلب**) بفتحِ اللامِ (**للقاتل**) المسلِمِ ولو نحوَ : صبيٍّ وقنٍّ وإنْ لم يُشْرَطْ[٤] له وإنْ كان المقتولُ نحوَ قريبِه وإنْ لم يُقَاتِلْ[٥] ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، أو نحوَ امرأةٍ[٦] أو صبيٍّ إنْ قَاتَلاَ ولو أَعْرَضَ عنه[٧] ؛ للخبرِ المتفقِ عليه « **مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ . . فَلَهُ سَلَبُه** »[٨] .

نعم ؛ القاتلُ المسلمُ القنُّ لذميٍّ لا يَسْتَحِقُّه وإنْ خَرَجَ بإذنِ الإمامِ ، وكذا نحوُ : مُخْذِلٍ[٩] وعَيْنٍ .

تنبيه : قولُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ « **مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً** » مشكلٌ ؛ إذ القتيلُ كيف

---

(١) **قوله** : (ويجاب عن كون البلاد المفتوحة) أي : بخلاف الأموال المفتوحة صلحاً فإنها غنيمة ؛ كما مر . **كردي** .

(٢) أي : المصالح به فيما تقدم . انتهى . سم . عبارة الرشيدي ؛ أي : في المسائل التي جعلنا المال فيها غنيمةً . اهـ . (ش : ٧/ ١٤٢) .

(٣) في (ص: ٢٥٢).

(٤) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (يشترط) .

(٥) أي : المقتول . (ش : ٧/ ١٤٢) .

(٦) من النحو : العبد . (ع ش : ٦/ ١٤٤) .

(٧) أي : مستحق السلب . مغني ونهاية . (ش : ٧/ ١٤٢) .

(٨) أخرجه البخاري (٣١٤٢) ، ومسلم (١٧٥١) عن أبي قتادة رضي الله عنه .

(٩) **قوله** : (نحو مخذل وعين) **المخذل** : من يكثر الأراجيف ؛ أي : الكلمات المخوفة ، ويكسر قلوب الناس ، **والعين** : الجاسوس . **كردي** .

وَهُوَ : ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ ، وَآلاَتُ الْحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلاَحٍ ، وَمَرْكُوبٍ .

يُقْتَلُ فهو من مجازِ الأوّلِ[١] ؟ **وهو ظاهرٌ** ، **قِيلَ** : ويَصِحُّ كونُه حقيقةً باعتبارِ : أنّه قَتيلٌ بهذا القتل لا بقتلٍ سابقٍ .

ونظيرُه : جوابُ المتكلّمينَ عن المغالطةِ المشهورةِ : (أنّ إيجادَ المعدوم محالٌ ؛ لأنَّ الإيجادَ إنْ كَانَ حَالَ العدمِ . . فهو جمعٌ بينَ النقيضينِ ، أو حالَ الوجودِ . . فهو تحصيلُ الحاصلِ) . . بأنَّا نَخْتَارُ الثانيَ ، والإيجادَ للموجودِ إنّما هو بوجودٍ مقارنٍ لا متقدّمٍ فلَيْسَ فيه تحصيلٌ للحاصلِ[٢] .

(**وهو : ثياب القتيل**) التِي عليه (**والخف والران**) وهو : خُفٌّ طويلٌ لا قدمَ له يُلْبَسُ للساقِ (**وآلات الحرب ؛ كدرع**) وهو المسمَّى بالزَّرديّةِ[٣] واللأْمَةِ[٤] (**وسلاح**) **قضيّتُه**[٥] : أنّ الدرعَ غيرُ سلاحٍ ، وهو كذلك وقد يُطْلَقُ عليه ، وقَيَّدَ الإمامُ السلاحَ بما لم يَزِدْ على العادةِ[٦] ، **وهو محتمِلٌ** (**ومركوب**) ولو بالقوّةِ ؛ كأن قَاتَلَ راجلاً وعِنانُه بيدِه مثلاً .

وظاهرُ كلامِهم هنا : أنّه لا يَكْفِي إمساكُ غلامِه له حينئذٍ وإنْ نَزَلَ لحاجةٍ ، **وعليه يُفْرَقُ** بينَه وبينَ ما قَالَه في الجنِيبَةِ[٧] بأنّها تابعةٌ لمركوبِه فاكتفي بإقادةِ غيرِه ،

---

(١) **قوله** : (فهو من مجاز الأول) يريد أنّ المجاز قسمان : الأوّل : ما كانت العلاقة فيه غير المشابهة ، والثاني : خلافه ؛ لأنهم قالوا : إنْ كانت العلاقة غير المشابهة . . فمجاز مرسل ، وإلا . . فإستعارة ، فالأوّل هو المرسل . **كردي** .

(٢) وفي بعض النسخ : (الحاصل) .

(٣) **الزردية** : أداة يشكل بها الصانع السلك أو يقطعه . المعجم الوسيط (ص : ٣٩١) .

(٤) **اللأْمَةُ** : أداة الحرب كلها من رمح ، وبيضة ، ومغفر ، وسيف ، ودرع . المعجم الوسيط (ص : ٨١١) .

(٥) أي : عطفِ السلاح على الدرع . (ش : ٧/ ١٤٢) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٥٨) .

(٧) **الجنيبة** : الدابة تقاد ، والناقة يعطيها الرجل غيره ليمتارَ له عليها . المعجم الوسيط (ص : ١٣٩) .

وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الأَظْهَرِ ،

ولا كذلك هذا[١] .

(**وسرج ولجام**) ومِقوَدٍ[٢] ومهمازٍ ؛ لثبوتِ يدِه على ذلك لأجلِ القتالِ حسّاً (**وكذا سوار**[٣] **ومنطقة**[٤]) وهِمْيَانٍ[٥] بما فيه ، وطوقٍ (**وخاتم ونفقة معه**[٦] **وجنيبة**) فرسٍ أو غيره ولو مِن غيرِ جنسِ مركوبِه[٧] ؛ كراكبِ فرسٍ معه نحوُ ناقةٍ أو بغلٍ جَنِيبٍ **فيما يَظْهَرُ** ، لا أكثرَ مِن واحدةٍ ، ولا ولدُ مركوبِه ، والخيرةُ في واحدٍ[٨] مِن الجنائبِ للمستحقِّ .

(**تقاد**) وإن لم يَقُدْها هو **على المعتمَدِ** (**معه**) أمامَه أو خلفَه ، أو بجنبِه . فقولُهما في « المحرر » و« الروضةِ » و« أصلِها » : (بينَ يديهِ)[٩] . . مثالٌ .

ويَلْحَقُ بها **على الأوجهِ** سلاحٌ مع غلامِه يَحْمِلُه له .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في المركوبِ الذي مع غلامِه[١٠] بأنّ ذاك يُسْتَغْنَى عنه كثيراً ، بخلافِ سلاحِه وإنْ تَعَدَّدَ ، فكأنّه لم يُفَارِقْه (**في الأظهر**) لاتّصالِ هذِه الأشياءِ به مع احتياجِه للجنيبةِ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٧) .

(٢) **مقود** : الذي يجعل في الحلقة ويمسكه الراكب ، **والمهماز** : هو الركاب ، لكن في ع ش عن « المختار » : هو حديدة تكون في مؤخر خف الرائض . انتهى ، **والرائض** : من يروض الدابة ؛ أي : يعلمها . انتهى . بجيرمي . (ش : ٧/ ١٤٢) .

(٣) وهو ما يجعل في اليد ؛ كالنبالة بدليل عطف الطوق عليه . بجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/ ٣٥٥) .

(٤) وهي : ما يشد به الوسط . (ش : ٧/ ١٤٢) .

(٥) **الهميان** : كيس للنفقة يشدّ في الوسط . المعجم الوسيط (ص : ٩٩٦) .

(٦) بكيسها لا المخلفة في رحله ؛ أي : منزله . انتهى . شرح منهج . (ش : ٧/ ١٤٢ـ١٤٣) .

(٧) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (مركوبة) .

(٨) وفي (ت٢) : (واحدة) .

(٩) المحرر (ص : ٢٨٣) ، الشرح الكبير (٧/ ٣٦٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٣) .

(١٠) أي : آنفاً .

لاَ حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ ، . . . .

(**لا حقيبة مشدودة على الفرس**) وما فيها مِن نقدٍ ومتاعٍ (**على المذهب**) لانفصالِها عنه وعن فرسِه مع عدمِ الاحتياجِ إليها وإنْ أَطَالَ جمعٌ في الانتصارِ لدخولِها .

نعم ؛ لو جَعَلَها[١] وقايةً لظهرِه . . اتُّجِهَ دخولُها .

(**وإنما يستحق**) القاتلُ السلبَ (**بركوب غرر يكفي به**) أي : الركوبِ أو الغررِ المسلمينَ[٢] (**شر كافر**) أصليٍّ مُقبِلٍ على القتالِ (**في حال الحرب**)[٣] كأَنْ أَغْرَى به كلباً أو أعجميّاً يَعْتَقِدُ وجوبَ طاعتِه ، ووَقَفَ في مقابلتِه حتّى قتَلَه بمغرَاه[٤] ؛ لأنّه خاطر بروحِه حيثُ صَبَرَ في مقابلتِه حتّى عَقَرَه الكلبُ .

قَالَه القاضِي[٥] ، وهو صريحٌ في ردِّ إلحاقِ ابنِ الرفعةِ إغراءَه له[٦] وهو في نحوِ حصنٍ[٧] ؛ لأنّه هنا لم يُخَاطِرْ بشيءٍ أصلاً ، وفي أنَّ المرادَ[٨] : أنّه وَقَفَ قريباً من الكلبِ حتّى قتَلَه ، وحينئذٍ فمقابلتُه[٩] تَصِحُّ بالموحَّدةِ نظراً لقربه

---

(١) أي : الحقيبة . (ش : ٧/ ١٤٣) .

(٢) مفعول (يكفي) . (ش : ٧/ ١٤٣) .

(٣) **قول المتن** : (بركوب غرر يكفي به شرّ كافر في حال الحرب) هذه قيود ثلاثة فرع عليها قوله : (فلو رمى . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٤٣) .

(٤) وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٨) .

(٥) أي : ما ذكر من مسألة الكلب وعلتها ، لا مسألة الأعجمي أيضاً ؛ لما مر ، خلافاً لما يوهمه صنيعه ، ويحتمل رجوعه للعلة فقط . (ش : ٧/ ١٤٣) .

(٦) كفاية النبيه (١٦/ ٤٢٠) .

(٧) **قوله** : (إلحاق ابن الرفعة إغراءه له وهو في نحو حصنٍ) والملحق به محذوف ، وهو قولنا : بإغرائه وهو في مقابلته . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ١٤٣) : (قوله : « وهو في نحو حصن . . . » إلخ جملة حالية) .

(٨) **قوله** : (وفي أنّ المراد) عطف على (وفي رد إلحاق . . .) إلخ . **هامش** (خ) .

(٩) **قوله** : (فمقابلته) أي : هذه (المادة) في قول القاضي حيث صبر في مقابلته . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٤٣) .

فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِماً أَوْ أَسِيراً أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ . . فَلاَ سَلَبَ .

المذكورِ ، وبالفوقيّةِ نظراً لمقاتلتِه الكلبَ الذِي هو آلةٌ للكافرِ ، فتعيينُ الأذرعيِّ الثانيَ بعيدٌ .

(**فلو رمي من حصن أو من الصف أو قتل نائماً**) أو غافلاً أو مشغولاً أو نحوَ شيخٍ هرمٍ (**أو أسيراً**) لغيرِه ، وإلاَّ . . فسيأتِي (**أو قتله وقد انهزم الكفار**) بالكليّةِ ، بخلافِ ما إذا تَحَيَّزُوا أو قَصَدُوا نحوَ خديعةٍ لبقاءِ القتالِ .

ويَظْهَرُ فيما لو انْهَزَمَ واحدٌ فتبِعَه حتّى قَتَلَه مرتكباً الغررَ فيه : أنَّ له سلبَه وإنْ بَعُدَ عن الجيشِ وانْقَطَعَتْ نسبتُه عنه ، بخلافِ المنهزمِ بانهزامِ جيشِه ؛ لاندفاعِ شرِّه .

ثُم رَأَيْتُ الماورديَّ قَالَ : إنْ قَتَلَه وقد وَلَّى عن الحربِ تاركاً لها . . فلا سَلَبَ له إلاّ إنْ فَرَّ ؛ لأنّ الحربَ كرٌّ وفرٌّ[١] .

والإمامُ[٢] قَالَ : المنهزمُ : مَن فَارَقَ الْمعتَركَ مصرّاً لا مَنْ تَرَدَّدَ بينَ الميسرةِ والميمنةِ[٣] (. . **فلا سلب**) لعدمِ التغريرِ بالنفسِ الذي جُعِلَ له السلبُ في مقابلتِه .

ولو أَثْخَنَه واحدٌ وقَتَلَه آخرُ . . فهو للمثخِنِ ؛ لِمَا يَأْتِي[٤] ، فإنْ لم يُثْخِنْه[٥] . . فللثانِي ، أو أَمْسَكَه واحدٌ ولم يَمْنَعْه الهربُ فقَتَلَه آخرُ . . فلهما ، فإنْ مَنَعَه . . فهو الآسِرُ .

---

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٩٨) .
(٢) عطف على الماوردي . (ش : ٧/ ١٤٣) .
(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٥١) .
(٤) أي : في قوله : (لأنه ﷺ أعطى سلب أبي جهل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٤٣) .
(٥) أي : جرحه ولم يثخنه وقتله آخر . (ش : ٧/ ١٤٣) .

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ : أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ ؛ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ ، أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ .

ولو كَانَ أحدُهما لا سلبَ له[1] كمخذلٍ[2] . . كَانَ ما يَثْبُتُ له لولاَ المانعُ غنيمةً[3] ، وعبارةُ « أصلِه » : (مِن وراءِ الصفِّ)[4] ، فحَذَفَ (وراءِ) لإيهامِها وفهمِ صورتها ممّا ذَكَرَه بالأولَى .

وقولُ السبكيِّ : إنَّ هذَا حسنٌ لمَن لا يَلْتَزِمُ في الاختصارِ الإتيانَ بمعنَى الأصلِ مِن غيرِ تغييرٍ ، وإلاّ[5] لم يجز . . عجيبٌ ؛ إذْ مِن شأنِ المختصِرِ تغييرُ ما أَوْهَمَ سيّما إنْ كَانَ فيما أَتَى به زيادةُ مسألةٍ ، على أنّ المصنِّفَ الْتَزَمَ التغييرَ في خطبتِه ، فما قَالَه السبكيُّ لا يُلاَقِي صنيعَه أصلاً .

(**وكفاية شره : أن يزيل امتناعه ؛ بأن يفقأ**) يَعْنِي : يُزِيلُ ضوءَ (**عينيه**) أو العينَ الباقيةَ له (**أو يقطع يديه ورجليه**) لأنّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ أَعْطَى سَلَبَ أَبِي جَهْلٍ لَعَنَه اللهُ تَعَالَى لِمُثْخِنَيْه : ابنَيْ عَفْرَاءَ ، دُونَ قَاتِلِهِ : ابنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ[6] .

(**وكذا لو أسره**) فقَتَلَه الإمامُ ، أو مَنَّ عليه ، أو أَرَقَّه ، أو فَادَاهُ .

نعم ؛ لا حقَّ له[7] في رقبتِه وفدائِه ، لأنّ اسمَ السلبِ لا يَقَعُ عليهما (**أو قطع يديه ، أو رجليه**) أو قَطَعَ يداً ورجلاً (**في الأظهر**) لأنّه أَزَالَ أَعْظَمَ امتناعِه ،

---

(١) **قوله** : (ولو كان أحدهما) أي : القاتل والممسك (لا سلب له) أي : لا يستحق السلب . **كردي** .

(٢) أي : وذمي . (ش : ٧/ ١٤٣) .

(٣) (كان ما يثبت له) أي : ما هو نصيبه (لولا المانع غنيمة) . **كردي** .

(٤) المحرر (ص : ٢٨٣) .

(٥) أي : وإن التزم الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير ؛ أي : مطلقاً ؛ **كما هو ظاهر** . (ش : ٧/ ١٤٤) .

(٦) أخرجه البخاري (٣١٤١) ، ومسلم (١٧٥٢) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه .

(٧) أي : للآسر . (ش : ٧/ ١٤٤) .

وَلاَ يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى الْمَشْهُورِ . وَبَعدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ، ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي : فَخُمُسُهُ لأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ .

وفرضُ بقائِه مع هذا[١] ، أو ما قبلَه نادرٌ .

(**ولا يخمس السلب على المشهور**) للاتباعِ صَحَّحَه ابنُ حبّانَ[٢] (**وبعد السلب تخرج**) مِن رأسِ مالِ الغنيمةِ حيثُ لا متطوِّعَ (**مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما**) مِن المؤنِ اللازمةِ[٣] للحاجةِ إليها ، ولا يَجُوزُ له إخراجُها[٤] وثَمَّ متطوّعٌ ، ولا بأكثرَ مِن أجرةِ المثلِ ؛ لأنّه كوليِّ اليتيمِ .

(**ثم يخمس الباقي**) وإنْ شُرِطَ عليهم عدمُ تخميسِه ، فيُجْعَلُ خمسةَ أقسامٍ متساويةٍ ، ويُكْتَبُ على رقعةٍ للّهِ أو للمصالحِ ، وعلى أربعةٍ للغانمينَ ، وتُدْرَجُ في بنادقَ ويُقْرَعُ ، فما خَرَجَ للّهِ . . جُعِلَ خمسةً[٥] للخمسةِ السابقينَ في الفيءِ كما قَالَ : (**فخمسه لأهل خمس الفيء يقسم كما سبق**) والأربعةُ الباقيةُ للغانمينَ ، وتُقَدَّمُ قسمتُها بينَهم ؛ لحضورِهم ، ويُكْرَهُ تأخيرُها[٦] لدارِنا ، بل يَحْرُمُ إنْ طَلَبُوا تعجيلَها ولو بلسانِ الحالِ ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ .

وأَفْهَمَ المتنُ[٧] : أنّه لا يَصِحُّ : شرطُ الإمامِ : مَن غَنِمَ شيئاً . . فهو له . **وفي قولٍ** : يَصِحُّ ، **وعليه الأئمّةُ الثلاثةُ** .

---

(١) **قوله** : (وفرض بقائه) أي : الامتناع ، **وقوله** : (مع هذا) أي : قوله : أو قطع يداً . . . إلخ . (ع ش : ٦/ ١٤٥ـ١٤٦) .

(٢) عن عوف بن مالك رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ لم يخمس السلب . صحيح ابن حبان (٤٨٤٤) ، وأخرجه أبو داود (٢٧٢١) ، وأحمد (٢٤٦٢١) ، وأصله في « صحيح مسلم » (١٧٥٣) .

(٣) كأجرة حمّال وراع . (ش : ٧/ ١٤٤) .

(٤) **قوله** : (ولا يجوز له . . .) إلخ . **الأولى** : التفريع . (ش : ٧/ ١٤٤) .

(٥) وفي (ت٢) و(خ) : (خمسه) بالهاء .

(٦) **قوله** : (ويكره تأخيرها . . .) إلخ ؛ أي : بلا عذر . روضة ومغني (ش : ٧/ ١٤٤) .

(٧) أي : حيث أطلق التخميس ، وقد تقرر في محله : **أن مطلقات العلوم ضرورية** . (ش : ٧/ ١٤٤) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ النَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ ، وَالنَّفَلُ : زِيَادَةٌ يَشْرِطُهَا الإِمَامُ أَوِ الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الْكُفَّارِ ، . . . .

(**والأصح : أن النفل**) بفتحِ الفاءِ وإسكانِها (**يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح**) لأنّه المأثورُ ؛ كما جَاءَ عن ابنِ المسيّبِ ، وإنّما يَجْري هذا الخلافُ (**إن نفل**) بالتخفيفِ معدًّى لواحدٍ ، وهو ما أُثِرَ عن خَطِّه ، والتشديدِ معدًّى لاثنينِ ؛ أي : جَعَلَ النفلَ بأنْ شَرَطَ الثلثَ مثلاً (**مما سيغنم في هذا القتال**) وغيرِه ، ويُغْتَفَرُ الجهلُ للحاجةِ .

وأَفْهَمَتِ السينُ : امتناعَ التنفيلِ مع الجهلِ بالقدرِ ممّا غَنِمَ ، وهو كذلك ، بخلافِ ما إذا عَلِمَ ؛ كما قَالَ : (**ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده**) في بيتِ المالِ ، ويَجِبُ تعيينُ قدرِه ؛ إذْ لا حاجةَ لاغتفارِ الجهلِ حينئذٍ .

وما اقْتَضَاه كلامُ المتنِ : مِن تخييرِه بينَ الخمسِ ومالِ المصالحِ . . يُحْمَلُ على ما إذا لم يَظْهَرْ له أنَّ أحدَهما أصلحُ ، وإلاَّ . . لَزِمَه فعلُه .

(**والنفل : زيادة**) على سهمِ الغنيمةِ (**يشرطها الإمام أو الأمير**) عندَ الحاجةِ[١] لا مطلقاً (**لمن يفعل**) ولو غيرَ معينٍ (**ما فيه نكاية في الكفار**) زائدةٌ على نكايةِ الجيشِ ؛ كدلالةٍ على قلعةٍ وتجسّسٍ وحفظِ مكمَنٍ ، سواءٌ اسْتَحَقَّ سلباً أم لا .

وللنفلِ قسمٌ آخرُ وهو : أنْ يَزِيدَ الإمامُ مَن صَدَرَ منه أثرٌ محمودٌ في الحربِ ؛ كبِرَازٍ وحسنِ إقدامٍ ، وهو مِن سهمِ المصالحِ الذي عندَه أو مِن هذه الغنيمةِ[٢] .

---

(١) لكثرة العدو وقلة المسلمين ، واقتضى الحال بعث السرايا وحفظ المكامن . مغني المحتاج . (٤/ ١٦٤) .

(٢) عطف على قوله : (عنده) أي : أو من سهم المصالح الذي هو من هذه الغنيمة . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ١٤٥) .

وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ .

وَالأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ ، وَهُمْ : مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ .

(**ويجتهد**) الإمامُ أو الأميرُ (**في قدره**)[١] بحسبِ قلَّةِ العملِ وخطرِه وضدِّهما .

(**والأخماس الأربعة**) أي : الباقي منها بعدَ السلبِ والمؤنِ (**عقارها ومنقولها للغانمين**) للآيةِ ، وفعلِه صلى الله عليه وسلم[٢] (**وهم : من حضر الوقعة**) يَعْنِي : قبلَ الفتحِ ولو بعدَ الإشرافِ عليه (**بنية القتال**) ممّن يُسْهَمُ له ؛ كما قَيَّدَ به شارحٌ ، وهو غيرُ محتاجٍ إليه ؛ لأنّ مَن يُرْضَخُ له .. مِن جملةِ الغانمينَ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٣] .

ثُم رَأَيْتُ السبكيَّ صَرَّحَ بذلك ، والمخذلُ والمرجفُ[٤] لا نيّةَ لهما صحيحةً في القتالِ فلا يَرِدَانِ[٥] خلافاً لبعضِهم (**وإن لم يقاتل**) أو قَاتَلَ وإنْ حَضَرَ بنيّةٍ أخرَى ؛ لقولِ أَبِي بكرٍ[٦] وعمرَ رضي الله عنهما : إنّما الغنيمةُ لِمَن شَهِدَ الوقعةَ[٧] .

ولا مخالفَ لهما مِن الصحابةِ ، ولأنّ القصدَ تهيّؤُه للجهادِ ، ولأنّ الغالبَ أنّ

---

(١) وتجوز الزيادة على الثلث ، والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد . مغني المحتاج (٤/ ١٦٤) .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٣٦) ، ومسلم (٢٥٠٢) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، وفيه : (وما قَسَمَ لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئاً إلا لمن شهد معه . . .) الحديث .

(٣) في (ص: ٢٩٨).

(٤) عطف تفسير . (ش : ٧/ ١٤٥) .

(٥) أي : على منطوق المتن . (ش : ٧/ ١٤٥) .

(٦) **قوله** : (لقول أبي بكر . . .) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٧/ ١٤٥) .

(٧) أخرجه الشافعي في « الأم » (٩/ ١٧٦) والبيهقي في « الكبير » في باب : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، من طريق الشافعي (١٨٠٠٩) وفيه عن غيرهما ، فراجعه ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٩٠٠) .

. . . .

الحضورَ يَجُرُّ إليه ، ولأنَّ فيه تكثيرَ سوادٍ للمسلمينَ .

فعُلِمَ[١] أنّه لو هَرَبَ أسيرٌ مِن كفّارٍ فحَضَرَ بنيّةِ خلاصِ نفسِه دونَ القتالِ . . لم يَسْتَحِقَّ إلاّ إنْ قَاتَلَ ، لكنْ إنْ كَانَ مِن غيرِ هذا الجيشِ ، وإلاَّ . . اسْتَحَقَّ **على الأوجهِ** .

ولو انْهَزَمَ حاضرٌ غيرُ متحرِّفٍ[٢] ولا متحيِّزٍ لقريبةٍ . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً ممّا غُنِمَ في غيبتِه ، ولا يَرِدُ خلافاً لِمَن زَعَمَه ؛ لأنَّ انهزامَه أَبْطَلَ نيّةَ القتالِ ، فإنْ عَادَ أو حَضَرَ شخصٌ الوقعةَ في الأثناءِ . . لم يَسْتَحِقَّ إلاّ ممّا غُنِمَ بعدَ حضورِه .

ويُصَدَّقُ متحرِّفٌ لقتالٍ ومتحيِّزٌ لفئةٍ قريبةٍ بيمينِه إنْ عَادَ قبلَ انقضاءِ الحربِ ، فيُشَارِكُ في الجميعِ .

والسرايَا المبعوثةُ مِن دارِ الحربِ لكونِ الباعثِ[٣] بها . . شركاءُ فيما غَنِمَه كلٌّ والجيشُ[٤] وإنْ اخْتَلَفَتِ الجهةُ وفَحُشَ البعدُ بينَهم .

أمّا المبعوثةُ مِن دارِنا . . فلا يُشَارِكُونَ إلاّ إنْ تَعَاوَنُوا واتَّحَدَ أميرُهم والجهةُ ؛ إذ لا يَكُونُونَ كجيشٍ واحدٍ إلاَّ فيما ذُكِرَ .

ويُلْحَقُ بكلٍّ جاسوسُها وحارسُها ، وكمينُها .

ولا يَرِدُ واحدٌ مِن هؤلاءِ على كلامِه[٥] خلافاً لِمَن زَعَمَه أيضاً ؛ لأنّهم[٦] في حكمِ الحاضرينَ .

---

(١) أي : من اشتراط أحد الأمرين : القتال أو نيّته . (ش : ٧/ ١٤٥) .

(٢) أي : لقتال . (ش : ٧/ ١٤٦) .

(٣) **قوله** : (لكون الباعث . . .) إلخ علة مقدمة لقوله : شركاء ، **وقوله** : (بها) أي : دار الحرب خبر كون . (ش : ٧/ ١٤٦) .

(٤) عطف على (كل) . (ش : ٧/ ١٤٦) .

(٥) أي : عكسه . (ش : ٧/ ١٤٦) .

(٦) علة لعدم الورود . (ش : ٧/ ١٤٦) .

وَلاَ شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ وَجْهٌ .

وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةِ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَكَذَا بَعْدَ الانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ .

(**ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال**) لما مرَّ[١] .

(**وفيما**) لو حَضَرَ (**قبل حيازة المال**) جميعِه وبعدَ انقضاءِ الوقعةِ (**وجه**) أنّه يُعْطَى ؛ لأنّه لَحِقَ قبلَ تمامِ الاستيلاءِ ، **والأصحُّ** : المنعُ ؛ لأنّه لم يَشْهَدْ شيئاً مِن الوقعةِ .

(**ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة . . فحقه**) أي : حقُّ تملّكِه ؛ لِمَا سيُذْكَرُ : أنَّ الغنيمةَ لا تُمْلَكُ إلاّ بالقسمةِ أو اختيارِ التملّكِ (**لوارثه**) كسائرِ الحقوقِ (**وكذا**) لو مَاتَ بعضُهم (**بعد الانقضاء**) للقتالِ (**وقبل الحيازة في الأصح**) لوجودِ المقتضِي للتملّكِ ، وهو : انقضاءُ القتالِ .

(**ولو مات في**) أثناءِ (**القتال**) قبلَ حيازةِ شيءٍ (. . **فالمذهب : أنه لا شيء له**) فلا حقَّ لوارثِه في شيءٍ ، أو بعدَ حيازةِ شيءٍ . . فله حصّتُه منه[٢] .

وفَارَقَ استحقاقَه لسهمِ فرسِه الذي مَاتَ أو خَرَجَ عن ملكِه في الأثناءِ ولو قبلَ الحيازةِ بأنّه أصلٌ والفرسُ تابعٌ ، فجَازَ بقاءُ سهمِه للمتبوعِ[٣] .

ومرضُه[٤] وجرحُه في الأثناءِ لا يَمْنَعُ استحقاقَه وإن لم يُرْجَ برؤُه . والجنونُ والإغماءُ كالموتِ[٥] .

---

(١) **قوله** : (لما مرَّ) وهو قوله : (إنما الغنيمة لمن . . .) إلخ . **كردي** .

(٢) أي : من المحوز . انتهى . ع ش . (ش : ٧/١٤٦) .

(٣) **قوله** : (بقاء سهمه) أي : الفرس ، **وقوله** : (للمتبرع) متعلق للبقاء . (ش : ٧/١٤٦) .

(٤) أي : المقاتل . (ع ش : ٦/١٤٨) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٦٩) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّ الأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الأَمْتِعَةِ ، وَالتَّاجِرَ وَالْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا . وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلاَثَةٌ .

(**والأظهر : أن الأجير**) إجارةَ عينٍ (**لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة والتاجر والمحترف**) كالخياطِ (**يسهم لهم إذا قاتلوا**) لأنّهم أولَى ممّن حَضَرَ بنيّةِ القتالِ ولم يُقَاتِلْ .

أمّا أجيرُ الذمّةِ[١] . . فيَسْتَحِقُّ جزماً إنْ قَاتَلَ أو نَوَى القتالَ ؛ كتاجرٍ نَوَى القتالَ .

وأجيرُ الجهادِ المسلِمُ . . لا سهمَ له ولا رَضخَ ولا أجرةَ ، لبطلانِ الإجارةِ له مع إعراضِه عن القتالِ بالإجارةِ المنافيةِ له .

وبهذا يُفْرَقُ بينَه وبينَ نحوِ التجارةِ ؛ لأنّها لا تُنَافِيه ، ومِن ثَمَّ أَثَّرَتْ نيّةُ القتالِ معها[٢] ؛ كما تَقَرَّرَ[٣] .

(**وللراجل سهم ، وللفارس**) وإن غَصَبَ الفرسَ ، لكنْ مِن غيرِ حاضرٍ ، وإلاَّ . . فلذيه[٤] ؛ كما لو ضَاعَ فرسُه في الحربِ فوَجَدَه آخرُ فقَاتَلَ عليه . . فيُسْهَمُ لمالكِه (**ثلاثة**) واحدٌ له واثنانِ لفرسِه ؛ للاتباعِ رَوَاه الشيخانِ[٥] .

وإنْ لم يُقَاتِلْ عليه ؛ بأنْ كَانَ معه أو بقربِه متهيّئاً لذلك ولكنّه قَاتَلَ راجلاً أو في سفينةٍ بقربِ الساحلِ واحْتَمَلَ أنْ يَخْرُجَ ويَرْكَبَ ؛ لأنّه قد يَحْتَاجُ إليها .

ولو حَضَرَا بفرسٍ مشترَكٍ . . أُعْطِيَا سهمَه شركةً بينَهما ، فإنْ رَكِبَاها[٦] وكَانَ

---

(١) أو بغيره مدة . نهاية المحتاج (٦/ ١٤٨) .
(٢) أي : التجارة . (ع ش : ٦/ ١٤٩) .
(٣) **قوله** : (كما تقرّر) كأنه إشارة إلى قوله : (في أجير الذمة) ، أو (نوى القتال) . . . سم . أقول : بل إشارة إلى قوله : (كتاجر نوى القتال) . (ش : ٧/ ١٤٧) .
(٤) أي : مالك الفرس . انتهى . ع ش . (ش : ٦/ ١٤٨) .
(٥) صحيح البخاري (٢٨٦٣) ، صحيح مسلم (١٧٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٦) **قوله** : (فإن ركباها) أي : الفرس ، والتأنيث باعتبار الدابة ، ولأنّ الفرس يقع للذكر والأنثى . **كردي** .

. . . .

فيها قوّةُ الكرِّ والفرِّ بهما . . أُعْطِيَا أربعةَ أسهمٍ سهمانِ لهما وسهمانِ للفرسِ ، وإلاّ . . فسهمانِ لهما فقطْ .

نعم ؛ يَنْبَغِي أنّ لها[١] الرضخَ ؛ كما لا غناءَ[٢] فيه ، ولو غَزَا نحوُ صبيانٍ وعبيدٍ ونساءٍ . . قُسِّمَ بينَهم ما عَدَا الخمسَ بحسبِ ما يَقْتَضِيه الرأيُ ؛ مِن تساوٍ وتفضيلٍ ما لم يَحْضُرْ معهم كاملٌ ، وإلاَّ . . فلهم الرضخُ وله الباقِي .

وقضيّةُ ما تَقَرَّرَ[٣] : أنّ الذميّينَ لو حَضَرُوا مع مسلمٍ . . كَانَ لهم بعدَ الخمسِ الرضخُ ، والباقِي للمسلمِ .

وبه يُصَرِّحُ قولُ « الروضةِ » : وأمّا إذا كَانَ[٤] مع أهلِ الرضخِ واحدٌ مِن أهلِ الكمالِ[٥] . فتعبيرُه[٦] بأهل الرضخِ هنا يُفِيدُ أنّ ذكرَه قبلَه العبيدَ والنساءَ والصبيان للتمثيلِ لا للتقييدِ[٧] .

وبهذا[٨] تَبَيَّنَ أنَّ الأصحَّ مِن وجهينِ في « النهايةِ » لم يُرَجِّحْ ابنُ الرفعةِ وغيرُه منهما شيئاً فيما غَنِمَه مسلمٌ وذميٌّ[٩] كاملانِ[١٠] : أنّه يُخَمَّسُ الكلُّ ، ثم للذميِّ

---

(١) أي : للفرس (الرضخ) ، ويقسم بينهما . اهـ . ع ش . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٢) أي : كفرس لا غناء . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٣) أي : قوله : وإلا . . فلهم الرضخ . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٤) **قوله** : (وأما إذا كان . . .) إلخ . مقول قول « الروضة » . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (من أهل الكمال) **تمامه** : كان لهم الرضخ بعد الخمس ، والباقي للكامل . **كردي** . وراجع « روضة الطالبين » (٥/ ٣٣٠) .

(٦) أي : الروضة . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٧) **قوله** : (للتمثيل) أي : فمثلهم ذميون معهم مسلم . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٨) **قوله** : (وبهذا) إشارة إلى قوله : (وقضية ما تقرر : أنّ الذميين . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٩) وفي (ت٢) : (ذميّ ومسلم) .

(١٠) **قوله** : (في « النهاية ») ، **وقوله** : (لم يرجح . . .) إلخ ، **وقوله** : (فيما غنمه . . .) إلخ . . كل منها نعت لوجهين . (ش : ٧/ ١٤٧) .

وَلاَ يُعْطَى إِلاَّ لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيّاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، لاَ لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ .

الرضخُ لا غيرُ[1] .

ويُوَجَّهُ : بأنَّ كونَه تابعاً للمسلمِ أولَى مِن كونِه مساوياً له .

(**ولا يعطى**) مَن معه أكثرُ مِن فرسٍ (**إلا لفرس واحد**) للاتّباعِ[2] (**عربياً كان أو غيره**) كبِرْذَوْنٍ : وهو ما أَبَوَاه أَعْجَمِيَّانِ ، وهَجِينٍ : وهو ما أَبُوه عربيٌّ فقَطْ ، ويُطْلَقُ[3] أيضاً على اللئيمِ وعربيٍّ أمُّه أمةٌ ، ومقرِفٍ[4] : وهو عكسُه[5] ، ويُطْلَقُ[6] على غيرِ الفرسِ أيضاً[7] .

ففي « القاموسِ » : المقرِفُ كمحسِنٍ : ما يُدَانِي الهُجنَةَ ؛ أي : أمُّه عربيّةٌ لا أبُوه ؛ لأنَّ الإقرافَ مِن قبلِ الفحلِ والهُجنةَ مِن قبلِ الأمِّ[8] .

وذلك لصلاحِ الكلِّ للكرِّ والفرِّ ، وتفاوتُها فيه كتفاوتِ الرجالةِ .

(**لا لبعير وغيره**) كفيلٍ وبغلٍ ؛ إذ لا يَصْلُحُ[9] صلاحيّةَ الخيلِ .

نعم ؛ يُرَضَّخُ لها[10] ولا يَبْلُغُ بها[11] سهمَ فرسٍ ، ويُفَاوَتُ بينَها ، وأعْلاَها : الفيلُ ، فالبعيرُ ـ **قِيلَ** : إلاَّ الهجينَ ، فيقدَّمُ على الفيلِ ، **وفيه نظرٌ** ـ فالبغلُ ، فالحمارُ **على الأوجهِ** .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/ ٤٨٨) .

(٢) راجع « السنن الكبير » (١٣٠١٥) .

(٣) أي : الهجين . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٤) **قوله** : (وعربي) عطف على (اللئيم) ، **وقوله** : (ومقرف) كقوله : (وهجين) عطف على (برذون) . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٥) **قوله** : (وهو عكسه) أي : عكس الهجين ؛ أعني : أمه عربية وأبوه عجمي . **كردي** .

(٦) **قوله** : (ويطلق) أي : يطلق المقرف . **كردي** .

(٧) أي : كالهجين . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(٨) القاموس المحيط (٣/ ٣٦٦) .

(٩) أي : غير الخيل . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(١٠) أي : البعير وغيره ، والتأنيث باعتبار معنى الغير . (ش : ٧/ ١٤٧) .

(١١) أي : برضخها ، على حذف المضاف . (ش : ٧/ ١٤٧) .

وَلاَ يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لاَ غَنَاءَ فِيهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ .

وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ . . . .

(**ولا يعطى لفرس**) لا نفعَ فيه ؛ كصغيرٍ ، وهو ما لم يَبْلُغْ سنةً و(**أعجف**) أي : مهزولٍ ، وأَلْحَقَ به الأذرعيُّ الحرونَ[١] الجموحَ (**وما لا غناء**) بفتحِ المعجمةِ والمدِّ ؛ أي : نفعَ (**فيه**) لنحوِ كبرٍ وهرمٍ ؛ لعدمِ فائدتِه .

(**وفي قول : يعطى إن لم يعلم نهي الأمير عن إحضاره**) كالشيخِ الهِمِّ[٢] . **وفَرَقَ الأوّلُ** : بأنّ هذا يُنْتَفَعُ برأيِه ودعائِه .

والكلامُ في السهمِ ، أمّا الرضخُ . . فيُعْطَى له ؛ أي : ما لم يَعْلَمِ النهيَ عن إحضارِه[٣] **فيما يَظْهَرُ** ؛ إذْ لا يُدْخِلُ الأميرُ دارَ الحربِ[٤] إلاّ فرساً كاملاً .

ولا يُؤَثِّرُ طروُّ عجفِه ومرضِه وجرحِه أثناءَ القتالِ ؛ كما عُلِمَ بالأولَى ممّا مَرَّ[٥] في موتِه .

(**والعبد والصبي**) والمجنونُ ولو غيرَ مميّزينَ (**والمرأة**) ومثلُها الخنثَى ما لم تَبِنْ ذكورتُه ، والأعمَى والزمنُ وفاقدُ الأطرافِ والتاجرُ والمحترفُ إذا لم يُقَاتِلاَ ولا نَوَيَا القتالَ .

---

(١) حرنت الدابة حرانا ، وحروناً : وقفت حين طلب جريها ورجعت القهقرى . المعجم الوسيط (ص ١٦٩) .

(٢) وفي (خ) و(غ) : (الهرم) .

(٣) **قوله** : (ما لم يعلم النهي عن إحضاره) أي : إحضار غير الكامل دار الحرب ، وعدم العلم يصدُق بعدم النهي ، أو نهي ولم يعلم ، وإلاّ . . لم يعط هو أيضاً . **كردي** .

(٤) **قوله** : (إذ لا يدخل الأمير دار الحرب . . .) إلخ . قال في « شرح الروض » : ولا يدخل الإمام دار الحرب إلا فرساً شديداً لا هرماً ولا أعجف ، فإن أدخله ؛ أي : شيئاً منها أحد منهم . . لم يسهم له وإن لم ينهه الإمام عن إدخاله أو لم يبلغه النهي . **كردي** .

(٥) أي : في شرح : (فالمذهب : أنه لا شيء له) . (ش : ٧/١٤٨) .

وَالذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا . . فَلَهُمُ الرَّضْخُ ، وَهُوَ : دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ،

وقد يُشْكِلُ الزمِنُ بالشيخِ الهِمِّ إلاّ أنْ يُفرَقَ بأنَّ مِن شأنِ الزمِنِ نقصَ رأيِه ، بخلافِ الهِمِّ الكاملِ العقلِ .

(**والذمي**) وأُلْحِقَ به : معاهدٌ ، ومستأمَنٌ ، وحربيٌّ بشرطِهم الآتِي[١] (**إذا حضروا**) ولو بغيرِ إذنِ سيّدٍ وزوجٍ ووليٍّ (. . **فلهم**) إنْ كَانَ فيهم نفعٌ ولم يَكُنْ للمسلمِ منهم سلبٌ[٢] (**الرضخ**) وجوباً ؛ للاتباعِ[٣] في ذلك .

وما للقنِّ لسيّدِه . وتَرَدَّدُوا في المبعّضِ ، ورَجَّحَ الأذرَعيُّ وغيرُه : أنّه كالقنِّ ، والدميريُّ وغيرُه : أنّه إنْ كَانَتْ مهايأةٌ وحَضَرَ في نوبتِه . . أُسْهِمَ له ، وإلاّ . . رُضِّخَ[٤] ؛ لأنّ الغنيمةَ مِن بابِ الاكتسابِ ، والزركشيُّ : أنّه إنْ كَانَتْ صُرِفَ له في نوبتِه ، وإلاّ . . قُسِمَ له بقدرِ حرّيتِه وأُرْضِخَ لسيّدِه بقدرِ رقِّه .

والذِي يَتَّجِهُ فيه : أنّه كالقنِّ ؛ لنقصِه ، فيَكُونُ الرضخُ بينَه وبينَ سيّدِه ما لم تَكُنْ مهايأةٌ ويَحْضُرْ في نوبتِه ، فيَكُونُ الرضخُ له[٥] .

وكونُ الغنيمةِ اكتساباً لا يَقْتَضِي إلحاقَه بالأحرارِ في أنّه يُسْهَمُ له ؛ لأنّ السهمَ إنّما يَكُونُ للكاملينَ ، وهو لَيْسَ كذلك .

(**وهو : دون سهم يجتهد الإمام في قدره**) لأنّه لم يَرِدْ فيه تحديدٌ ، ويُفَاوَتُ

---

(١) في (ص : ٢٩٩).

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٠) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ١٤٨) .

(٣) أما العبيد . . فأخرجه الحاكم (١/ ٣٢٧) ، وأبو داود (٢٧٣٠) ، والترمذي (١٦٤١) عن عمير مولى أبي اللحم رضي الله عنهما . وأما النساء . . فأخرجه مسلم (١٨١٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما . وأما الذمي . . فأخرجه الترمذي (١٦٤٢) مرسلاً عن ابن شهاب الزهري رحمه الله .

(٤) النجم الوهاج (٦/ ٤٢٥) .

(٥) **قوله** : (فيكون الرضخ له) هلا قال : (أو في نوبة سيده فللسيد) . (سم : ٧/ ١٤٨) .

وَمَحَلُّهُ : الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ .

قُلْتُ : إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ إِنْ حَضَرَ بِلاَ أُجْرَةٍ ، وَبِإِذْنِ الإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

بينَ مستحقِيه بحسبِ تفاوتِ نفعِهم ، ولا يَبْلُغُ برضخِ راجلٍ أو فارسٍ سهمَ راجلٍ .

ويَظْهَرُ في رضخِ الفرسِ : أنّه لا يَبْلُغُ به سهمَيِ الْفرسِ الكاملِ وإنْ بَلَغَ سهمَ الفارسِ اعتباراً لكلٍّ بجنسِه .

(**ومحله : الأخماس الأربعة في الأظهر**) لأنّه سهمٌ مِن الغنيمةِ بسببِ استحقاقِه حضورَ الوقعةِ .

(**قلت : إنما يرضخ لذمي**) ومَن أُلْحِقَ به[1] (**إن حضر بلا أجرة**) ولو بجعالةٍ[2] ، وإلاَّ . . فلا شيءَ له غيرُها جزماً وإنْ زَادَتْ على سهمِ راجلٍ ، وجَازَت الاستعانةُ به[3] .

(**وبإذن الإمام**) أو الأميرِ (**على الصحيح**) وإلاَّ . . فلا شيءَ له ، بل يُعَزِّرُه إنْ رَأَى ذلك لتعدِّيه (**والله أعلم**) . وباختيارِه[4] ، وإلاَّ . . فإن أَكْرَهَه الإمامُ أو الأميرُ على الحضورِ . . فله أجرةُ مثلِه .

ولو زَالَ نقصُ ذِي الرضخِ بنحوِ إسلامٍ وعتقٍ وبلوغٍ أثناءَ القتالِ . . أُسْهِمَ لهم ولو ممّا حُيِّزَ قبلَ زوالِ نقصِه **فيما يَظْهَرُ** ، أو بعدَه . . فلا ولو قبلَ الحيازةِ **فيما يَظْهَرُ** ، ثُم رَأَيْتُ كلامَ « الروضةِ » مصرِّحاً بذلك[5] .

* * *

---

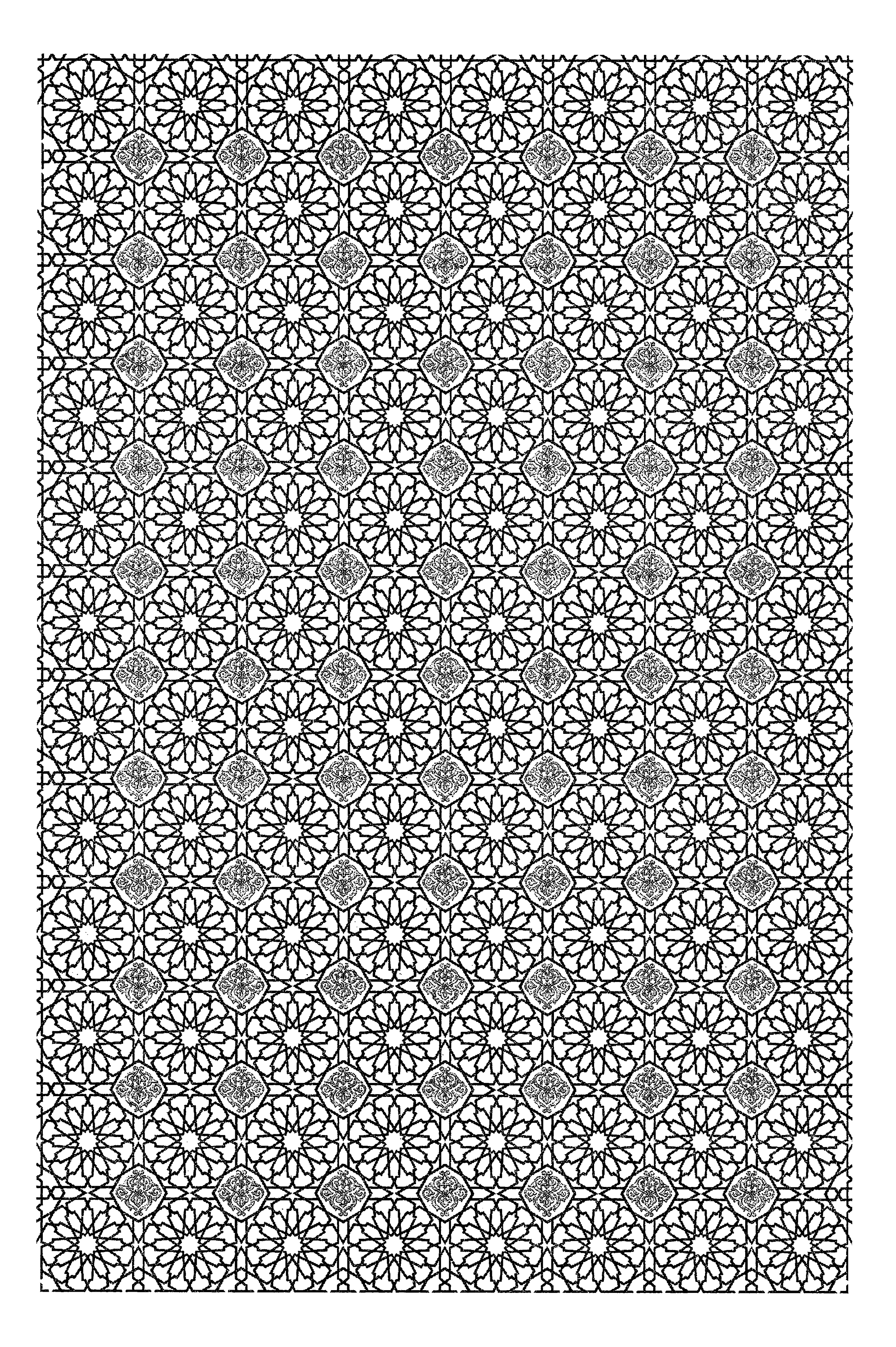
(١) ومنه الحربي . (سم : ٧/ ١٤٩) .

(٢) **الظاهر** : **أن مراده** : ولو كانت الأجرة بجعالة . (سم : ٧/ ١٤٩) .

(٣) **قوله** : (وجازت . . .) إلخ عطف على قول المتن : (حضر) . **هامش** (ك) .

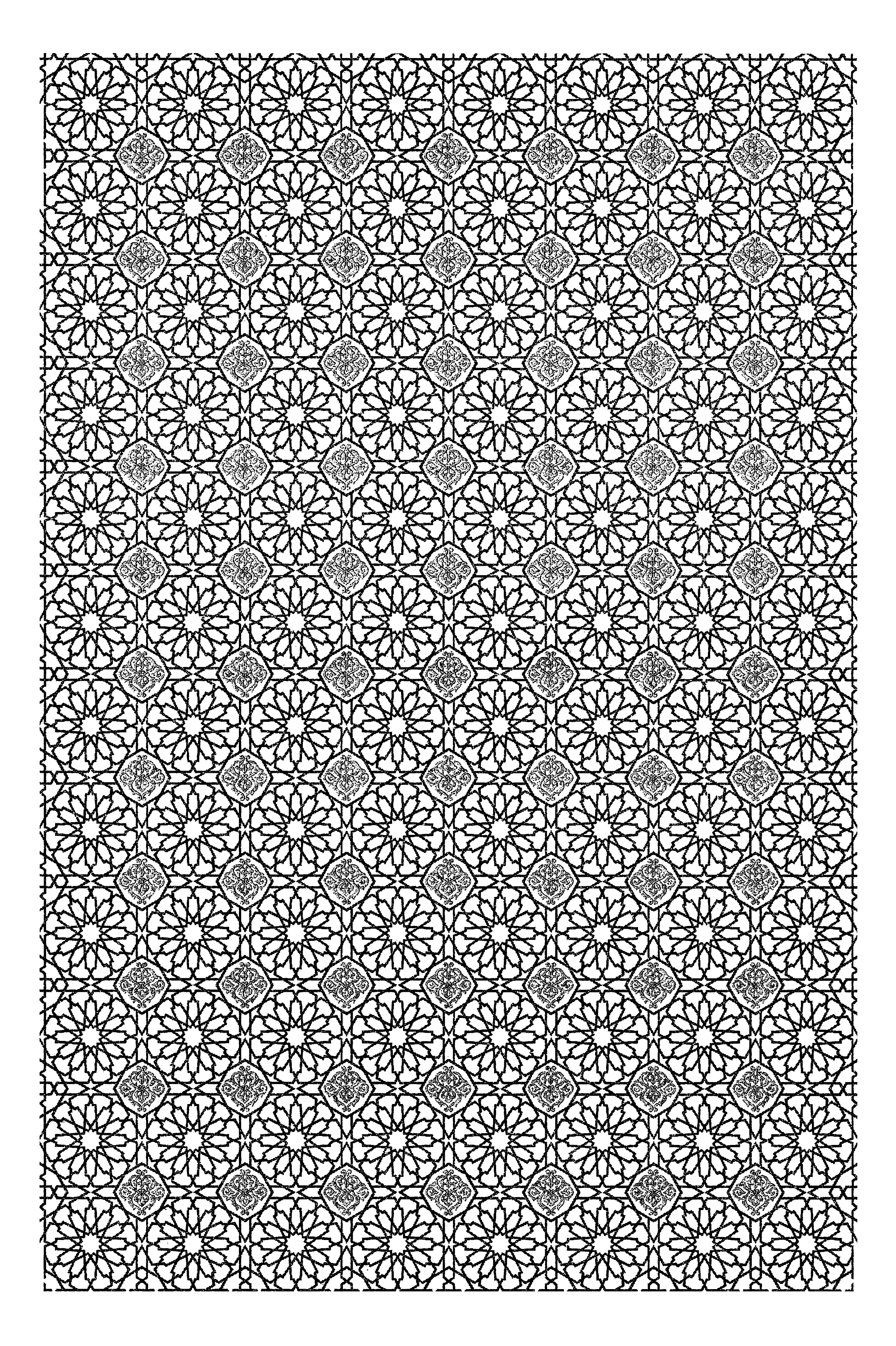
(٤) **قوله** : (وباختياره) كقول المتن : (وبإذن الإمام) عطف على قوله : (بلا أجرة) . (ش : ٧/ ١٤٩) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٣١) .





(كتاب قسم الصدقات)



كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

. . . .

(كتاب قسم الصدقات)

أي : الزكواتِ لمستحقِّيها ، وجَمَعَها لاختلافِ[1] أنواعِها .

سُمِّيَتْ بذلك لإشعارِها بصدقِ باذِلِها .

ولشمولِها للنفْل[2] وضعاً ذَكَرَه في فصلٍ آخرَ البابِ[3] .

ورَتَّبَهم ـ على ما يَأْتِي مخالِفاً لِمَن ابْتَدَأَ بالعاملِ ؛ لتقدُّمِه في القسمِ لكونِه يَأْخُذُه عوضاً ـ تأسِّياً[4] بالآيةِ[5] المشارِ فيها بـ(لامِ) الملكِ في الأربعةِ الأُوَلِ إلى إطلاقِ ملكِهم وتصرُّفِهم ، وبـ(في) الظرفيّةِ في الأربعةِ الأخيرةِ إلى تقييدِه بالصرفِ فيما أُعْطُوا لأجلِه ، وإلاَّ . . اسْتُرِدَّ على ما يَأْتِي ، وبـ(واوِ) الجمعِ[6] لتُفِيدَ اشتراكَهم على السواءِ . فلا يَجُوزُ حرمانُ بعضِهم ، ولا إعطاؤُه أقلَّ مِن الثُّمنِ على ما يَأْتِي أيضاً[7] .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (باختلاف) .

(٢) كتاب قسم الصدقات : **قوله** : (ولشمولها للنفل) أي : كما شملت للفرض . **حاصله** : أن الصدقة كما تطلق على الفرض كذلك تطلق على النفل ، والباب موضوع لكليهما ؛ ولذلك ذكره في آخره . **كردي** .

(٣) في (ص: ٣٦٠).

(٤) **وقوله** : (تأسياً) مفعول (رتبهم) . **كردي** .

(٥) والآية ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة : ٦٠] .

(٦) **وقوله** : (وبواو الجمع) عطف على : (بلام الملك) ، والمراد بـ(واو الجمع) : واو العطف ؛ يعني : أشير في الآية بواو العطف إلى أن يفيد الواو اشتراك الأصناف على السوية ؛ لأن الواو للتسوية ، فلا يجوز حرمان بعض الأصناف ولا إعطاء بعضهم أقل من الثمن . **كردي** .

(٧) في (ص: ٣٤٩).

الْفَقِيرُ : مَنْ لاَ مَالَ لَهُ . . . .

وأمّا قولُ المخالِفِ : القصدُ[١] مجرّدُ بيانِ المَصرَفِ ، فيَجُوزُ دفعُ المالكِ زكاتَه لصنفٍ بل لواحدٍ منه ؛ كفقيرٍ . . فهو مخالِفٌ لقاعدةِ اللغةِ ، فيَحْتَاجُ لدليلٍ ؛ إذ ما لا عرفَ[٢] للشارعِ فيه . . يَجِبُ حملُه على اللغةِ .

وممّا يُصَرِّحُ بما قُلْنَاه . . الاتفاقُ في نحوِ الوصيّةِ ، أو الوقفِ ، أو النذرِ ، أو الإقرارِ لزيدٍ وعمرٍو وبكرٍ بشيءٍ على أنّه يُصْرَفُ إليهم على السواءِ .

وذَكَرَ أكثرُ الأصحابِ ؛ كـ« المختصرِ » هذا هنا ؛ **لأنَّه** كسابقَيْهِ[٣] **يَجْمَعُه** الإمامُ ويُفَرِّقُه ، وأقلُّهم[٤] ؛ كـ« الأمِّ »[٥] آخِرَ الزكاةِ ؛ لتعلُّقِه بها .

ومِن ثَمَّ كَانَ أنسبَ ، وجَرَى عليه في « الروضةِ »[٦] .

(الفقير : من لا مال له) قِيلَ : هذا مُفْلَتٌ[٧] فإنّه لم يَذْكُرْ ما يَرْبِطُه . انتهى . ولَيْسَ في محلِّه ؛ لبناءِ زعمِ التفلُّتِ على زعمِ أنّه لم يَذْكُرْ رابطاً ، فإنْ أَرَادَ الرابطَ النحويَّ . . فلَيْسَ هنا ما يُحْتَاجُ إليه فيه ، أو المعنويَّ . . فهو مذكورٌ بل متكرِّرٌ في كلامِه الآتِي[٨] .

---

(١) **قوله** : (وأما قول المخالف) أي : من المذاهب الثلاثة (القصد) من ذكر الأصناف في الآية مجرد بيان المصرف ، فهو مخالف لقاعدة اللغة ؛ إذ قاعدتها : **أن الواو للجمع وأن المعطوف في حكم المعطوف عليه** . كردي .

(٢) **وقوله** : (إذ ما لا عرف . . .) إلخ علة لقوله : (فيحتاج لدليل) يعني : لما لم يحمل المخالف ما لا عرف فيه على اللغة . . فيحتاج إلى دليل ولا دليل له . **كردي** .

(٣) **قوله** : (هذا) أي : (كتاب قسم الصدقات) . **قوله** : (كسابقيه) أي : الفيء والغنيمة . (ش : ٧/ ١٤٩) . وراجع « مختصر البويطي » (ص : ٨١٥) .

(٤) **قوله** : (وأقلهم) عطف على أكثر . (سم : ٧/ ١٤٩) .

(٥) الأم (٣/ ١٨١) .

(٦) روضة الطالبين (٢/ ١٦٩) .

(٧) أي : غير ملتئم . **هامش (ك)** .

(٨) **قوله** : (بل متكرر في كلامه الآتي) يعني : أن كلامه الآتي يدل في مواضع على أن المراد بالفقير المبين هنا هو الذي من مستحقي الزكاة . **كردي** .

وَلاَ كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ ، . . . .

وبفرضِ أنه لم يَذْكُرْ ما يَأْتِي مِن أنَّ هؤلاءِ الأصنافَ الثمانيةَ هم المستحقُّونَ لهذه الصدقاتِ . . لم يَكُنْ مُفلتاً ؛ لأنّ دلالةَ السياقِ[١] مُحكَّمةٌ ـ وهي قاضِيةٌ عندَ مَن له أدنَى ذوقٍ ـ **بأنّ المرادَ**[٢] : قسمتُها لمستحقِّيها ، وأنّهم المبيَّنُونَ في كلامِه[٣] .

(**ولا كسب**) حلالٌ لائقٌ به (**يقع**) جميعُهما[٤] أو مجموعُهما[٥] (**موقعا من حاجته**) مِن مَطعَمٍ ومَلبَسٍ ومَسكَنٍ وسائرِ ما لا بدَّ منه لنفسِه وممونِه الذي تَلْزَمُه مؤنتُه لا غيرِه وإنِ اقْتَضَتِ العادةُ إنفاقَه خلافاً لبعضِهم .

وكأنَّه تَوَهَّمَه[٦] مِن كلامِ السبْكيِّ الآتِي ردُّه[٧] على ما يَلِيقُ به وبهم[٨] ؛ مِن غيرِ إسرافٍ ولا تقتيرٍ ؛ كمَن يَحْتَاجُ عشرةً ولا يَجِدُ إلاَّ درهمَيْنِ . وقَالَ المحامليُّ : (إلاَّ ثلاثةً) والقاضي : (إلاَّ أربعةً) واعْتُرِضَ[٩] ؛ بأنه يَقَعُ مَوقِعاً .

وقضيّةُ الحدِّ : أنَّ الكسوبَ غيرُ فقيرٍ وإنْ لم يَكْتَسِبْ ، وهو كذلك هنا وفي

---

(١) **وقوله** : (دلالة السباق) بالباء الموحدة هو السابق ؛ يعني : بفرض ألاّ يدل عليه اللاحق . . يدل عليه السابق . **كردي** . وفي (ت٢) و(خ) : (السباق) .

(٢) **وقوله** : (بأن المراد) أي : من قوله : (قسم الصدقات) . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (المبيَّنون في كلامه) أي : كلام المصنف بقوله : (الفقير . . .) إلى آخر الأصناف . **كردي** .

(٤) **قوله** : (جميعهما) أي : كل واحد منهما ؛ يعني : لا مال يقع هو وحده ولا كسب يقع هو وحده موقعاً . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (أو مجموعهما) **معناه** : لا مال ولا كسب يقعان معا موقعاً من حاجته . **كردي** .

(٦) **قوله** : (وكأنَّه) أي : كأن البعض (توهمه) أي : توهم كلامه . **كردي** .

(٧) (من كلام السبكي الآتي ردُّه) أي : الذي يأتي أنه مردود . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (على ما يليق . . .) إلخ متعلق بـ(حاجته) أي : بناءً على الحاجة التي تليق به وبهم . **كردي** .

(٩) **قوله** : (واعترض) أي : اعترض قول القاضي . **كردي** .

. . . .

الحجِّ في بعضِ صُوَرِه ؛ كما مَرَّ[(١)] ، وفيمَن تَلْزَمُه[(٢)] نفقةُ فرعِه ، بخلافِه في الأصلِ المُنفَقِ عليه ؛ لحرمتِه كما يَأْتِي[(٣)] . . إن وَجَدَ[(٤)] مَن يَسْتَعْمِلُه ، وقَدَرَ عليه ؛ أي : بأنْ لم يَكُنْ عليه فيه مشقّةٌ لا تُحْتَمَلُ عادةً **فيما يَظْهَرُ** ، وحَلَّ له تعاطِيه ولاَقَ به ؛ كما يَأْتِي ، وإلاَّ . . أُعْطِيَ .

وأنَّ ذا المالِ[(٥)] الذي عليه قدرُه[(٦)] أو أقلُّ بقدرٍ لا يُخْرِجُه عن الفقرِ ولو حالاً **على المعتمَدِ** . . غيرُ فقيرٍ أيضاً ، فلا يُعْطَى مِن سهمِ الفقراءِ حتَّى يَصْرِفَ ما معه في الدينِ .

ونزاعُ الرافعيِّ[(٧)] فيه الناشِىءُ عن تناقُضٍ حُكِيَ عنه هنا وفي العتقِ ؛ بأنه يَنْبَغِي ألاَّ يُعْتَبَرَ[(٨)] ؛ كما مَنَعَ[(٩)] وجوبَ نفقةِ القريبِ وزكاةِ الفطرِ . . مردودٌ ؛ بأنَّ في منعِه للفطرةِ تناقُضاً مَرَّ ؛ أي : وعلى المنعِ ثَمَّ يُفْرَقُ بأنَّ تلك مواساةٌ في مقابلةِ طهرةِ البدنِ ، وهو لَيْسَ مِن أهلِها ؛ لتعلُّقِ الدينِ بذمتِه ، وما هنا مَلْحَظُه : الاحتياجُ ، وهو قبلَ صرفِ ما بيدِه غيرُ محتاجٍ .

---

(١) في (٤/ ٢٠).

(٢) **قوله** : (وفيمن تلزمه . . .) إلخ معطوف على ما عُطِفَ عليه قولُه : (وفي الحج) أي : فلا يلزمه نفقة فرعه الكسوب وإن لم يكتسب . (ش : ٧/ ١٥٠) .

(٣) **وقوله** : (كما يأتي) أي : في النفقات . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (إن وجد) متعلق بقوله : (غير فقير) أي : الكسوب . . غير فقير إن وجد . . . إلخ . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وأنّ ذا المال . . .) إلخ . عطف على قوله : (أن الكسوب . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٥٠) .

(٦) **قوله** : (عليه قدره) أي : عليه دين بقدر ماله . **كردي** .

(٧) الشرح الكبير (٧/ ٣٧٦ـ ٣٧٧) ، (٩/ ٣١٤ـ ٣١٧) ، (١٣/ ٣٦٣ـ ٣٦٤) .

(٨) **وقوله** : (ينبغي ألاّ يعتبر) أي : لا عبرة بالمال الذي يوفى به الدين . **كردي** .

(٩) أي : الدين . (ش : ٧/ ١٥٠) .

وَلاَ يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنُهُ . . . .

وبأنَّ نفقةَ القريبِ[١] تَجبُ مع الدينِ ؛ كما ذَكَرُوه في (الفلسِ) ، فوجوبُ الزكاةِ فيه[٢] ونفقةِ القريبِ معه يَقْتَضِيَانِ الغِنَى .

ثُمَّ هذا الحدُّ لفقيرِ الزكاةِ ، لا فقيرِ العرايَا والعاقلةِ ونفقةِ الممونِ وغيرِهم ؛ مما هو معلومٌ في محالِّه .

ومَن له عقارٌ يَنْقُصُ دخلُه عن كفايتِه . . فقيرٌ أو مسكينٌ ؛ بناءً على ما يَأْتِي أنه يُعْطَى كفايةَ العمرِ الغالبِ .

نعم ؛ إنْ كَانَ نفيساً ولو بَاعَه حَصَلَ به ما يَكْفِيه دخلُه . . لَزِمَه بيعُه **على الأوجهِ** .

(**ولا يمنع الفقر**) والمسكنةَ ؛ كما يَأْتِي[٣] (**مسكنه**) الذي يَحْتَاجُه ولاَقَ به وإنِ اعْتَادَ السكنَى بالأجرةِ[٤] ، بخلافِ ما لو نَزَلَ في موقوفٍ يَسْتَحِقُّه **على الأوجهِ فيهما** ؛ لأنَّ هذا كالملكِ ، بخلافِ ذاك .

ويَتَرَدَّدُ النظرُ في مَكْفِيَّةٍ بإسكانِ زوجِها هل تُكَلَّفُ بيعَ دارِها فيما لم يَكْفِها الزوجُ إيّاه ؛ لأنّها مُستغنِيةٌ عنه الآنَ ؛ كالساكنِ بالموقوفِ ، أو يُفْرَقُ بأنَّ الناظرَ لا يَقْدِرُ على إخراجِه ، والزوجَ يَقْدِرُ على طلاقِها متى شَاءَ ؟ **كلٌّ محتمِلٌ** ، **والثاني أقربُ** .

ويُفْرَقُ بينَه[٥] وبينَ ما مَرَّ في نظيرِه في الحجِّ ؛ بأنه يُنْظَرُ فيه للحاجةِ الراهنةِ دونَ المستقبَلةِ ؛ بدليلِ أنّه يُكَلَّفُ بيعَ ضَيْعَتِه[٦] ورأسِ مالِه ، بخلافِه هنا ؛ بدليلِ

---

(١) **قوله** : (وبأنّ نفقة القريب . . .) إلخ عطف على قوله : (بأن تلك . . .) إلخ . **هامش** (خ) .

(٢) **قوله** : (فوجوب الزكاة فية) أي : وجوب زكاة مال الدين . **كردي** .

(٣) في (ص: ٣١٣).

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧١) .

(٥) أي : بين مسكن المكفية . (ش : ٧/ ١٥١) .

(٦) **الضيعة عند الحاضرة** : النخل والكرم والأرض . والعرب لا تعرف الضيعة إلاّ الحرفة =

وَثِيَابُهُ ، . . . .

النظرِ للسنةِ أو العمرِ الغالبِ .

(**وثيابه**) ولو للتجمُّلِ بها في بعضِ أيامِ السنةِ وإنْ تَعَدَّدَتْ إن لاَقَتْ به أيضاً[١] **على الأوجهِ** ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه كلامُ السبكيِّ .

ويُؤْخَذُ مِن ذلك[٢] صحّةُ إفتاءِ بعضِهم ؛ بأنَّ حُلِيَّ المرأةِ اللائقَ بها المحتاجَةِ للتزينِ به عادةً لا يَمْنَعُ فقرَها .

وقنُّه المحتاجُ لخدمتِه ولو لمروءتِه لكنْ إن اخْتَلَّتْ مروءتُه بخدمتِه لنفسِه ، أو شَقَّتْ عليه مشقّةً لا تُحْتَمَلُ عادةً .

وكتبُه التي يَحْتَاجُها ولو نادِراً لعلمٍ شرعيٍّ أو آلةٍ له ؛ كتواريخِ المحدثِينَ وأشعارِ نحوِ اللغويينَ[٣] ولو مرّةً في السنةِ ، أو لطبٍّ أو وعظٍ لنفسِه أو غيرِه .

ولو تَكَرَّرَتْ عندَه كتبٌ مِن فنٍّ واحدٍ . . بُقِّيَتْ كلُّها لمدرِّسٍ ، والمبسوطُ لغيرِه ، فيَبِيعُ الموجَزَ إلاّ إنْ كَانَ فيه ما لَيْسَ في المبسوطِ **فيما يَظْهَرُ** ، أو نُسَخٌ مِن كتابٍ . . بُقِّيَ له الأصحُّ لا الأحسنُ .

فإن كَانَتْ إحدى النسختَيْنِ كبيرةَ الحجمِ ، والأخرَى صغيرتَه . . بُقِّيَتَا لمدرِّسٍ ؛ لأنه يَحْتَاجُ لحملِ هذه إلى درسِه ، وغيرُه يُبَقَّى له أصحُّهما ؛ كما مَرَّ .

وآلةُ المحترِفِ[٤] ؛ كخيلِ جنديٍّ مُرتزِقٍ وسلاحِه إن لم يعطِه الإمامُ بدلَهما مِن بيتِ المالِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، ومتطوِّعٍ احْتَاجَهما وتَعَيَّنَ عليه الجهادُ ؛ نظيرَ ما مَرَّ

= والصناعة . مختار الصحاح (ص : ٢٦٩) .

(١) أي : كالمسكن . (ش : ٧/ ١٥١) .

(٢) أي : من قوله : (ولو للتجمّل بها . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٥١) .

(٣) **قوله** : (كتواريخ المحدثين) أي : المشتملة على تراجم الرجال . (وأشعار نحو اللغويين) أي : المشتملة على الرقائق والمواعظ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وقنه) ، **وقوله** : (وكتبه) ، **وقوله** : (وآلة المحترف) عطف على قول المتن : (مسكنه) . (ش : ٧/ ١٥١) .

وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ ، وَالْمُؤَجَّلُ ، وَكَسْبٌ لاَ يَلِيقُ بِهِ .

في المفلِسِ مع ما يَتَأَتَّى مجيئُه هنا ؛ ممَّا مَرَّ عن السبْكيِّ وغيرِه بقيدِه ، ومِن تفصيلِ المصحفِ[١] .

وثمنُ ما ذُكِرَ ما دَامَ معه . . يَمْنَعُ إعطاءَه بالفقرِ حتى يَصْرِفَه فيه .

تنبيه : قضيّةُ قولِهم : (أيامِ السنةِ) ، (ولو مرّةً في السنة)[٢] . . أنه لو كَانَ يَحْتَاجُ لبعضِ الثيابِ أو الكتبِ في كلِّ سنتَيْنِ مرّةً مثلاً . . لا يُبَقَّيَانِ له ، وهو مُشْكِلٌ ، فلعلّ هذا مبنيٌّ على إعطاءِ السنةِ ، وقولُنا الآتِي في مبحث المسكينِ : (والمعتمد . . .) إلى آخرِه . . صريحٌ فيه[٣] .

(**وماله الغائب في مرحلتين**) أو الحاضرُ وقد حِيلَ بينَه وبينَه .

(**و**) مالُه (**المؤجل**) لأنه معسِرٌ الآنَ فيهما ، وإن نَازَعَ في الأُولَى[٤] جمعٌ ، فيَأْخُذُ حتى يَصِلَه أو يَحِلَّ ما لم يَجِدْ مَنْ يُقْرِضُه **على الأوجهِ** ؛ لأنه غنيٌّ فلا نظرَ لاحتمالِ تلفِهما فتَبْقَى ذمّتُه معلقةً[٥] .

(**وكسب لا يليق به**) شرعاً أو عرفاً لحرمتِه أو لإخلالِه بمروؤتِه ؛ لأنه حينئذٍ كالعدمِ ؛ كما لو لم يَجِدْ مَن يَسْتَعْمِلُه إلاَّ مَن مالُه حرامٌ ؛ أي : أو فيه شبهةٌ قويّةٌ **فيما يَظْهَرُ** .

وأَفْتَى الغزاليُّ[٦] ؛ بأنَّ أربابَ البيوتِ الذين لم تَجْرِ عادتُهم بالكسبِ . . لهم

---

(١) **قوله** : (ومن تفصيل المصحف) عبارته هناك : ويباع المصحف مطلقاً ؛ كما قاله العبادي ؛ لأنه يسهل مراجعة حفظته ، **ومنه يؤخذ** : أنه لو كان بمحل لا حافظَ له . . ترك له . انتهى (سم : ٧/ ١٥١) .

(٢) **قوله** : (أيام السنة) **الأولى** : (في بعض أيام السنة) ، **قوله** : (ولو مرة . . .) إلخ **كان الأولى** : زيادة واو العطف . (ش : ٧/ ١٥١) .

(٣) أي : في ذلك البناء . (ش : ٧/ ١٥١) .

(٤) وهي : ماله الغائب في مرحلتين . (ش : ٧/ ١٥٢) .

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(د) : (متعلقة) .

(٦) الفتاوى لحجة الإسلام الغزالي (ص : ١٠٥) .

وَلَوِ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ . . فَفَقِيرٌ ، وَلَوِ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ . . . .

الأخذُ . وكلامُهم يَشمَلُه ، لكنَّه قَالَ في « الإحياءِ » إنَّ تَرْكَ الشريفِ نحوَ النسخِ[١] والخياطةِ عندَ الحاجةِ . . حماقةٌ ورعونةُ نفسٍ ، وأخذَه الأوساخَ عند قدرتِه أذهبُ لمروءتِه . انتهى

فإنْ أَرَادَ بذلك إرشادَه للأكملِ مِن الكسبِ[٢] . . فواضحٌ ، أو مَنْعَه مِن الأخذِ . . **فالأوجهُ** : الأوّلُ[٣] حيثُ أَخَلَّ الكسبُ بمروءتِه عرفاً ، وإن كان نسخاً لكتبِ العلمِ .

(**ولو اشتغل**) بحفظِ قرآنٍ أو (**بعلم**) شرعيٍّ ، ومنه بل أهمُّه في حقِّ مَن لم يُرْزَقْ قلباً سليماً : علمُ الباطنِ[٤] المطهِّرُ للنفسِ عن أخلاقِها الرديئةِ ، أو آلةٍ[٥] له ، وأَمْكَنَ عادةً أن يَتَأَتّى منه تحصيل فيه[٦] ، ويَلْحَقُ بذلك الاشتغالُ بالصلاةِ على الجنائزِ بجامعِ أنه فرضُ كفايةٍ أيضاً .

وقولُه : (بالنوافل)[٧] يُفْهِمُه (**والكسب**) الذي يُحْسِنُه (**يمنعه**) مِن أصلِه أو كمالِه . . (**فـ**) هو (**فقير**) فيُعْطَى ويَتْرُكُ الكسبَ لتعدِّي نفعِه وعمومِه .

(**ولو اشتغل بالنوافل**) مِن صلاةٍ وغيرِها ، وقولُ بعضِهم : (المطلقة) غيرُ صحيحٍ ، بل لو فُرِضَ تعارضُ راتبةٍ وكسبٍ يَكْفِيه . . كُلِّفَ الكسبَ ؛ كما يُعْلَمُ مِن

---

(١) وفي (غ) وهامش (ك) : (النسج) .

(٢) **قوله** : (للأكمل من الكسب) الذي لم يخل بمروؤته . **كردي** .

(٣) أي : ما في « الفتاوى » . (ش : ٧/ ١٥٢) .

(٤) **قوله** : (ومنه علم الباطن) أي : العلم الذي يبحث عن الباطن ؛ أي : عن الخِصَال الرديئة والحميدة للنفس ، وهو : التصوُّف . **كردي** .

(٥) **قوله** : (أو آلة . . .) إلخ عطف على (علم شرعي) . (ش : ٧/ ١٥٢) .

(٦) **قوله** : (أن يتأتى منه) أي : من المشتغل ، (تحصيل فيه) أي : في العلم الشرعي أو آلته ؛ بأن كان ذلك المشتغل نجيباً ؛ أي : كريماً يُرْجَى نفعٌ للناس به . **كردي** .

(٧) أي : الآتي آنفاً . (ش : ٧/ ١٥٢) .

. . فَلاَ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ وَلاَ التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ .

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيراً فِي الأَصَحِّ .

العلّةِ الآتيةِ[١] (. . **فلا**) يُعْطَى شيئاً مِن الزكاةِ من سهمِ الفقراءِ وإن اسْتَغْرَقَ بذلك جميعَ وقتِه خلافاً للقفالِ ؛ لأنّ نفعَه قاصرٌ عليه سواء الصوفيُّ وغيرُه .

نعم ؛ لو نَذَرَ صومَ الدهرِ وانْعَقَدَ نذرُه ومَنَعَهُ صومُه عن كسبِه . . **أُعْطِيَ على الأوجهِ** ؛ للضرورةِ حينئذٍ ؛ كما لو احْتَاجَ للنكاحِ ولا شيءَ معه ، **فيُعْطَى** ما يَصْرِفُه فيه .

(**ولا يشترط فيه**) أي : الفقيرِ (**الزمانة**) بالفتحِ ، وفُسِّرَتْ بالعاهةِ[٢] وبما يُقْعِدُ الإنسانَ ، **وظاهرٌ** : **أنّ المرادَ بها هنا** : ما يَمْنَعُ الكسبَ ؛ من مرضٍ ونحوِه (**ولا التعفف عن المسألة على الجديد**) فيهما ؛ لصدقِ اسمِ الفقرِ مع ذلك ولظاهرِ الأخبارِ ، ولأنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَعْطَى القويَّ والسائلَ وضدَّهما ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي أوّلَ الفصلِ الآتِي[٣] .

(**والمكفي بنفقة قريب**) أصل ، أو فرع (**أو زوج ليس فقيراً**) ولا مسكيناً (**في الأصح**) لاستغنائِه ، وللمنفِقِ وغيرِه الصرفُ إليه بغيرِ الفقرِ والمسكنةِ .

نعم ؛ لا يُعْطِي المنفِقُ قريبَه مِن سهمِ المؤلَّفةِ ما يُغْنِيه عنه ؛ لأنه بذلك يُسْقِطُ النفقةَ عن نفسِه ، ولا ابنِ السبيلِ[٤] إلاّ ما زَادَ بسببِ السفرِ ، وبأحدِهما[٥] بالنسبةِ

---

(١) أي : بقوله : (لأن نفعه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٥٢) .

(٢) أي : الآفة . (ش : ٧/ ١٥٢) .

(٣) في (ص: ٣٣٠ـ ٣٣١).

(٤) **قوله** : (ولا ابن السبيل) أي : ولا يعطي المنفق قريبه من سهم ابن السبيل إلا ما زاد على النفقة الواجبة بسبب السفر . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وبأحدهما) أي : للمنفِق الصرف إلى منفقه بواحد من الفقر والمسكنة . **كردي** .

. . . .

لكفايةِ نحوِ قنِّ الآخذِ ممَّن لا يَلْزَمُ المزكِّيَ إنفاقُه[١] .

ولو سَقَطَتْ نفقتُها بنشوزٍ . . لم تُعْطَ ؛ لقدرتِها على النفقةِ حالاً بالطاعةِ ؛ ومِن ثَمَّ[٢] لو سَافَرَتْ بلا إذنٍ أو معه ومَنَعَها[٣] . . أُعْطِيَتْ مِن سهمِ الفقراءِ ، أو المساكِينِ حيثُ لم تَقْدِرْ على العودِ حالاً ؛ لعذرِها ، وكذا مِن سهمِ ابنِ السبيلِ إذا تَرَكَتِ السفرَ وعَزَمَتْ على الرجوعِ ؛ لانتهاءِ المعصيةِ .

قيل : قولُ « **أصلِه** » : (لا يُعْطَيَانِ مِن سهمِ الفقراءِ)[٤] أصوبُ ؛ لأنَّ القريبَ فقيرٌ ؛ لصدقِ الحدِّ عليه ، لكنَّه إنَّما لم يُعْطَ ؛ لكونِه في معنَى القادرِ بالكسبِ . وأمَّا المكفيّةُ بنفقةِ الزوجِ . . فغنيّةٌ قطعاً بما تَمْلِكُه في ذمّتِه . انتهى

وهو ممنوعٌ ، **بل الوجهُ** : ما سَلَكَه المصنِّفُ ؛ لأنَّ صنيعَ « أصلِه » يُوهِمُ أنَّ الحدَّ غيرُ مانعٍ بالنسبةِ للقريبِ ؛ لِمَا قَرَّرَه المعترِضُ أنه فقيرٌ ، ولا يُعْطَى ، ولَيْسَ كذلك بل هو غيرُ فقيرٍ ؛ لأنَّ قدرةَ بعضِه كقدرتِه ؛ لتنزيلِه منزلتَه ، فما سَلَكَه المصنِّفُ فيه[٥] أدقُّ وأصوبُ .

وأَفْهَمَ قولُه : (**المكفي**) : أنَّ الكلامَ في زوجٍ موسِرٍ . أمَّا معسِرٌ لا يَكْفِي . . فتَأْخُذُ تمامَ كفايتِها بالفقرِ .

ويُؤْخَذُ منه : أنَّ مَن لا يَكْفِيها ما وَجَبَ لها على الموسِرِ ؛ لكونِها أكولةً . . تَأْخُذُ تمامَ كفايتِها بالفقرِ ولو منه **فيما يَظْهَرُ** ، وأنَّ الغائبَ زوجُها ولا مالَ له ثَمَّ تَقْدِرُ على التوصُّلِ إليه وعَجَزَتْ عن الاقتراضِ . . تَأْخُذُ ، **وهو مُتَّجَهٌ** .

---

(١) **وقوله** : (مِمَّنْ) بيان لنحو قن الآخذ ، وضمير : (إنفاقه) يرجع إلى (من) . **كردي** .
(٢) أي : من أجل تلك العلة . (ش : ٧/ ١٥٣) .
(٣) **قوله** : (أو معه ومنعها) أي : وسافرت مع الزوج ومنعها الزوج ؛ بأن قال لها : لا تُسافري معي ، فسافرت . **كردي** .
(٤) المحرر (ص : ٢٨٥) .
(٥) **قوله** : (فيه) لا حاجة إليه . (ش : ٧/ ١٥٤) .

وَالْمِسْكِينُ : مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلاَ يَكْفِيهِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الغزاليَّ والمصنِّفَ في « فتاوِيه » وغيرَهما ذَكَرُوا ما يُوَافِقُ ذلك ؛ مِن أنَّ الزوجَ أو البعضَ لو أَعْسَرَ أو غَابَ ولم يَتْرُكْ منفِقاً ولا مالاً يُمْكِنُ الوصولُ إليه . . أُعْطِيَت الزوجةُ والقريبُ بالفقرِ ، أو المسكنةِ ، والمعتدّةُ التي لها النفقةُ . . كالتي في العصمةِ .

ويُسَنُّ لها أنْ تُعْطِيَ زوجَها مِن زكاتِها ولو بالفقرِ وإنْ أَنْفَقَها عليها خلافاً للقاضي ؛ لحديثِ زينبَ زوجةِ ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عنهما في « البخاري » وغيرِه[١] .

(**والمسكين : من قدر على مال ، أو كسب**) حلالٍ لائقٍ به (**يقع موقعاً من كفايته**) وكفايةِ ممونه ؛ مِن مَطعَمٍ وغيرِه ممَّا مَرَّ (**ولا يكفيه**) كمَن يَحْتَاجُ عشرةً فيَجِدُ ثمانيةً أو سبعةً[٢] وإن مَلَكَ نصاباً أو نُصُباً .

ومِن ثَمَّ قَالَ في « الإحياءِ »[٣] : قد يَمْلِكُ ألفاً وهو فقيرٌ ، وقد لا يَمْلِكُ إلا فأساً وحبلاً ، وهو غَنِيٌّ ولا يَمْنَعُ المسكنةَ المسكنُ وما معه ؛ ممَّا مَرَّ مبسوطاً .

والمعتمَدُ : أنَّ المرادَ بالكفايةِ هنا وفيما مَرَّ : كفايةُ العمرِ الغالبِ لا سنةٍ فحسبُ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في (الإعطاءِ)[٤] خلافاً لِمَن فَرَقَ .

ولا يُقَالُ : يَلْزَمُ على ذلك أخذُ أكثرِ الأغنياءِ بل الملوكِ مِن الزكاةِ ؛ لأنَّ مَن معه مالٌ يَكْفِيه ربحُه أو عقارٌ يَكْفِيهِ دَخْلُه . . غنيٌّ ، والأغنياءُ غالبُهم كذلك فضلاً عن الملوكِ ، فلا يَلْزَمُ ما ذَكَرَه .

---

(١) صحيح البخاري (١٤٦٢) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وفيه : « **زَوْجُكِ وَوَلَدُكِ أَحَقُّ مَنْ تَصَدَّقْتِ بِهِ عَلَيْهِمْ** » .

(٢) أي : بل أو خمسة أو ستة ؛ لما تقدم من أن من يملك أربعة . . فقير **على الأوجه** . (ع ش : ٦/ ١٥٥) .

(٣) إحياء علوم الدين (٢/ ٦٠) .

(٤) في (ص: ٣٣٦).

. . . .

تنبيه : **عُلِمَ ممَّا تَقَرَّرَ** : أنَّ الفقيرَ أسوأُ حالاً مِن المسكينِ ، وعَكَسَ أبو حنيفةَ ، **ورُدَّ** بأنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ استَعَاذَ مِن الفقرِ وسَأَلَ المسكنةَ بقولِه : « **اللهمَّ ؛ أَحْيِنِي مسكيناً** . . . »[١] الحديثَ .

ولا رَدَّ فيه ؛ لأنَّ الفقرَ المستعاذَ منه : فقرُ القلبِ ، والمسكنةَ المسؤولةَ : سكونُه وتواضعُه وطمأنينتُه[٢] ، **على أنَّ حديثَها ضعيفٌ** ، ومعارَضٌ بما رُوِيَ أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ اسْتَعَاذَ منها ، **لكن أُجيبَ** بأنه إنّما اسْتَعَاذَ مِن فتنتِها[٣] ؛ كما اسْتَعَاذَ مِن فتنَتَي الفقرِ والغنَى[٤] ، دونَ وصفَيْهِما ؛ لأنهما تَعَاوَرَاه فكَانَ خاتمةَ أمرِه غنيّاً[٥] بما أَفَاءَ اللهُ عليه .

---

(١) أما الاستعاذة من الفقر . . فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في دعائه : « **اللَّهُمَّ ؛ إِنِّي أَعُوذُ بكَ مِنَ الْفَقْرِ والْقِلَّةِ والذِّلَّةِ ، وأَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ** » . أخرجه الحاكم (١/ ٥٤١) ، وابن حبان (١٠٣٠) ، وأبو داود (١٥٤٤) ، والنسائي (٥٤٦٠) .
وأما سؤال المسكنة . . فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **اللَّهُمَّ ؛ أَحْيِنِي مِسْكِيناً وتَوَفَّنِي مِسْكِيناً واحْشُرْنِي في زُمْرَةِ الْمسَاكِين** » . أخرجه الحاكم (٤/ ٣٢٢) ، وابن ماجه (٤١٢٦) .

(٢) **قوله** : (والمسكنة المسؤولة : سكونه . . .) إلخ . وهي من أعظم العبادات ، فكأنه سأل الله ألاّ يجعله من الجبارين المتكبرين ، وألاّ يحشره في زمرة الأغنياء المترفين . **كردي** .

(٣) والضمير المؤنث في : (حديثها) وفي : (منها) وفي : (فتنتها) يرجع إلى : (المسكنة) . **كردي** .

(٤) أما الاستعاذة من المسكنة . . فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يقول في دعائه : « **اللَّهُمَّ ؛ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْعَجْزِ والْكَسَلِ والْجُبْنِ والْبُخْلِ والْهَرَمِ والْقَسْوَةِ والْغَفْلَةِ والْعَيْلَةِ والذِّلَّةِ والْمَسْكَنَةِ** . . . » . أخرجه الحاكم (١/ ٥٣٠) . وأمّا الاستعاذة من فتنتي الفقر والغنى . . فعن عائشة رضي الله عنها : قالت : كان النبي ﷺ يقول : « **وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الْغنى وأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الْفَقْرِ** » . أخرجه البخاري (٦٣٧٦) ، ومسلم (٥٨٩) .

(٥) **قوله** : (لأنَّهما) أي : الفقر والغنا (تعاوراه) أي : تعاقبا عليه ﷺ (فكان خاتمَة أمره ﷺ غنيًّا) . **كردي** .

وَالْعَامِلُ : سَاعٍ ، وَكَاتِبٌ ، وَقَاسِمٌ ، وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوَالِ ، لاَ الْقَاضِي وَالْوَالِي .

وإنَّما الذي يَرِدُ عليه[1] ما نَقَلَه في « المجموعِ »[2] عن خلائقَ مِن أهلِ اللغةِ مثلَ ما قُلْنَاه[3] .

(**والعامل**) المستحِقُّ للزكاةِ ؛ بأنْ فَرَقَ الإمامُ أو نائبُه ولم يَجْعَلْ له أجرةً مِن بيتِ المالِ . . هو : (**ساع**) يَجْبِيهَا (**وكاتب**) ما وَصَلَ مِن ذوِي الأموالِ وما عليهم ، وحاسِبٌ (**وقاسم** ، **وحاشر**) وهو الذي (**يجمع ذوي الأموال**) أو السُّهْمَانِ ، وحافظٌ وعَرِيفٌ[4] ، وهو كالنقيبِ للقبيلةِ ، ومشد[5] احْتِيجَ إليه ، وكيّالٌ ووزّانٌ ، وعدّادٌ يُمَيِّزُ بينَ الأصنافِ .

(**لا**) الذي يُمَيِّزُ نصيبَ المستحقينَ مِن مالِ المالِكِ ، بل أجرتُه عليه ، ولا نحوُ راعٍ وحافِظٍ بعدَ قبضِ الإمامِ لها ، بل أجرتُه مِن أصلِ الزكاةِ لا مِن خصوصِ سهمِ العاملِ .

ولا (**القاضي والوالي**) على الإقليمِ إذا قَامَا بذلك ، بل يَرْزُقُهما الإمامُ مِن خُمسِ الخمسِ المرصَدِ للمصالحِ ؛ لأنَّ عملَهما عامٌّ .

وقضيّةُ المتنِ : دخولُ قبضِ الزكاةِ وصرفِها في عمومِ ولايةِ القاضِي ، وهو كذلك ؛ كما نَقَلَه الرافعيُّ عن الهرويِّ وأَقَرَّه إلاَّ أن يَنْصِبَ لهما متكلِّماً[6] خاصاً .

وبُحِثَ جوازُ أخذِه مِن سهمِ الغارِمِ إذا اسْتَدَانَ للإصلاحِ ، ومِن سهمِ الغازِي

---

(١) **قوله** : (وإنما الذي يرد عليه) أي : على أبي حنيفة (ما نقله . . .) إلخ . **كردي** .
(٢) المجموع (٦/ ١٨٤) .
(٣) **وقوله** : (ومثل ما قلناه) وهو قوله : (أن الفقير أسوء حالاً) ، **ووجه الرد عليه** : أن قوله [أي : قول أبي حنيفة] لما كان مخالفاً لكثير من أهل اللغة . . كان مردوداً . **كردي** .
(٤) **قوله** : (وعريف) وهو الذي يعرف أرباب الاستحقاق . **كردي** .
(٥) هو الذي ينظر في مصالح المحل . (ع ش : ٦/ ١٥٥) .
(٦) وعبارة « مغني المحتاج » (٤/ ١٧٧) : (ناظراً) .

وَالْمُؤَلَّفَةُ : مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلاَمُ غَيْرِهِ ، وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ .

المتطوِّع[١] ، ومِن سهمِ المؤلَّفِ[٢] الغيرِ الضعيفِ النيّةِ ؛ لأنَّ هذا[٣] لا تَصِحُّ توليتُه القضاءَ .

وظاهرٌ أنَّه إذا مُنِعَ حقَّه في بيتِ المالِ . . جَازَ له الأخذُ بنحوِ الفقرِ ، والغرمِ مطلقاً ، وسيأْتِي في الرشوةِ[٤] أن غيرَ السبكيِّ بَحَثَ القطعَ بجوازِ أخذِه للزكاةِ .

(**والمؤلفة : من أسلم ونيته ضعيفة**) في أهلِ الإسلامِ ، أو في الإسلامِ نفسِه ؛ بناءً على ما عليه أئمتُنا ؛ كأكثرِ العلماءِ أنَّ الإيمانَ ـ أي : التصديقَ نفسَه ـ يَزِيدُ ويَنْقُصُ ؛ كثمرتِه ، فيُعْطَى ولو امرأةً ؛ لِيَتَقَوَّى إيمانُه (**أو**) مَن نيَّتُه قويّةٌ لكن (**له شرف**) بحيثُ (**يتوقع بإعطائه إسلام غيره**) ولو امرأةً .

(**والمذهب : أنهم يعطون من الزكاة**) لنصِّ الآيةِ عليهم ، فلو حُرِمُوا . . لَزِمَ أنْ لا محملَ لها .

ودعوَى أنَّ اللهَ أَعَزَّ الإسلامَ عن التألُّفِ بالمالِ إنّما تَتَوَجَّهُ فيمَن لا نَصَّ فيه[٥] ، على أنَّها إنما تَتَّجِهُ ردّاً لقولِ مَن قال : إنَّ مؤلَّفةَ الكفارِ يُعْطَوْنَ مِن غيرِ الزكاةِ لعلَّهم يُسْلِمُونَ ، وعندَنا لا يُعْطَوْنَ منها قطعاً ولا مِن غيرِها **على الأصحِّ** .

وبهذا[٦] المأخوذِ مِن « المجموعِ »[٧] وغيرِه يَنْدَفِعُ ما أَوْهَمَه كلامُ شيخِنا[٨]

---

(١) **قوله** : (ومن سهم الغازي المتطوع) أي : إذا كان غازياً . **كردي** .
(٢) (ومن سهم المؤلف) إذا كان مؤلفاً . **كردي** .
(٣) **وقوله** : (لأنَّ هذا) أي : ضعيف النية . **كردي** .
(٤) في (١٠/ ٢٦٢).
(٥) **قوله** : (فيمن لا نصَّ فيه) وهو غير المؤلفة . **كردي** .
(٦) أي : قوله : (وعندنا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٥٥) .
(٧) المجموع (٦/ ١٨٦) .
(٨) أسنى المطالب (٢/ ٥٠٧) .

. . . .

من حكايةِ الإجماعِ على عدمِ إعطائِهم حتّى مِن غيرِها ، وإرادةُ الإجماعِ المذهبيِّ بعيدةٌ جدّاً .

ومِن المؤلَّفةِ أيضاً[١] : مَن يُقَاتِلُ أو يُخَوِّفُ مانعِي الزكاةِ حتى يَحْمِلَها منهم إلى الإمامِ ، ومن يُقَاتِلُ مَن يَلِيه مِن الكفّارِ أو البغاةِ ، فيُعْطَيَانِ إنْ كَانَ إعطاؤُهما أسهلُ مِن بعثِ جيشٍ وحذفِهما ؛ لأنّ الأوّلَ في معنَى العاملِ ، والثانِيَ في معنَى الغازِي .

وظاهرُ قولِه الآتِي : (وإلاَّ . . فالقسمةُ على سبعةٍ) أنَّ المؤلَّفَ بأقسامِه يُعْطَى وإنْ قَسَمَ المالِكُ ، وهو كذلك ؛ كما في « الروضة »[٢] وغيرِها خلافاً لجمعٍ متأخرِينَ .

وجَزْمُ شيخِنا في « شرح المنهج » بما قَالُوه[٣] . . يُنَاقِضُه قولُه بعدُ قبيلَ الفصلِ الثانِي : (والمؤلَّفةُ يُعْطِيها الإمامُ أو المالكُ ما يَرَاه)[٤] .

نعم ؛ اشتراطُ أنَّ للإمامِ دخلاً في الأخيرَيْنِ[٥] متّجَهٌ ؛ لتعلُّقِهما بالمصالحِ العامّةِ الراجعِ أمرُها إليه ، بخلافِ الأوّلَيْنِ[٦] ؛ لسهولةِ معرفةِ المالكِ لضعفِ النيّةِ أو الشرفِ ، فلا وجهَ لتوقُّفِ إعطائِهما على نظرِ الإمامِ .

ثُمَّ اشتراطُ جمعٍ في إعطاءِ الأربعةِ الاحتياجَ إليهم . . **فيه نظرٌ** بالنسبةِ للأوّلَيْنِ أيضاً . **وكفى بالضعفِ والشرفِ حاجةً** ، وكذا الأخيرَانِ . فإنَّ اشتراطَ كونِ إعطائِهما أسهلُ مِن بعثِ جيشٍ يُغْنِي عن اشتراطِ الاحتياجِ إليهما .

---

(١) أي : كالصنفين المذكورين . (ش : ٧/ ١٥٥) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٩٠) .

(٣) أي : الجمع المتأخرون . (ش : ٧/ ١٥٦) .

(٤) فتح الوهاب (٣/ ٣٦٣ ، ٣٦٩) .

(٥) أي : اللذينِ في الشرح ـ وفي الأصل : الشارح ـ . (ش : ٧/ ١٥٦) .

(٦) أي : اللذينِ في المتن . (ش : ٧/ ١٥٦) .

وَالرِّقَابُ : الْمُكَاتَبُونَ .

وَالْغَارِمُ : . . . .

(والرقابُ : المكاتبون) كما فَسَّرَ بهم الآيةَ أكثرُ العلماءِ، وقَالَ مالكٌ وأحمدُ: (هم أرقاءُ يُشْتَرَونَ ويُعْتَقُونَ) ، **وشرطُهم** : صحّةُ كتابتِهم ؛ كما سَيَذْكُرُه .

فخَرَجَ : مَن عُلِّقَ عتقُه بإعطاءِ مالٍ ، فإنْ عَتَقَ بما اقْتَرَضَه وأَدَّاه . . فهو غارِمٌ .

وألاَّ يَكُونَ[1] معهم وفاءٌ بالنجومِ وإنْ قَدَرُوا على الكسبِ ، لا حلولُ النجمِ توسيعاً لطرق العتقِ ؛ لتشوُّفِ الشارعِ إليه ، **وبه فَارَقَ الغارِمَ**[2] ، ولا إذنُ السيِّدِ في الإعطاءِ .

وإذا صَحَّحْنَا كتابةَ بعضِ قنٍّ ؛ كأَنْ أَوْصَى بكتابةِ عبدٍ فعَجَزَ الثلثُ عن كلِّه . . لم يُعْطَ ، **وقيل** : إنْ كَانَتْ مهايأةٌ . . أُعْطِيَ في نوبتِه ، وإلاَّ . . فلا واسْتَحْسَنَاه[3] .

ولا يُعْطِي مكاتَبَه مِن زكاتِه ويُسْتَرَدُّ منه إن رَقَّ ، أو عَتَقَ بغيرِ المُعْطَى في غيرِ ما يَأْتِي في التنبيهِ الآتِي[4] .

نعم ؛ ما أَتْلَفَه قبلَ العتقِ بغيرِ المُعْطَى لا يَغْرَمُ بدلَه ؛ لأنه حالَ إتلافِه كَانَ ملكَه ، وإنّما مُنِعَ من إنفاقِه[5] في غيرِ العتقِ وإنْ كَانَ له كسبٌ ، لكن قبلَ كسبِ ما عليه لا بعدَه ؛ لِيَقْوَى ظنُّ حصولِه المتشوِّفِ إليه الشارعُ .

(**والغارم**) المدين ، ومنه ؛ كما مَرَّ : مكاتَبٌ اسْتَدَانَ للنجومِ وعَتَقَ ، ثُمَّ

---

(١) **قوله** : (وألاَّ يكون . . .) إلخ عطف على قوله : (صحة كتابتهم) . **هامش** (خ) .

(٢) أي : حيث اشترط حلول دينه . (سم : ٧/ ١٥٦) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٤٨٢) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٧٥) .

(٤) في (ص: ٣٢٣).

(٥) **قوله** : (نعم ؛ ما أتلفه) أي : ما أتلف المكاتَب من الذي أعطيه للعتق قبل أن يعتق بغير ذلك المال الذي أعطيه للعتق . **فقوله** : (بغير المعطى) متعلق (بالعتق) . والضمير في (من إنفاقه) يرجع إلى المعطي . **كردي** .

إِنِ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ . . أُعْطِيَ ، أَوْ لِمَعْصِيَةٍ . . . .

(**إن استدان لنفسه**) أي : لغرضِها الأخرويِّ والدنيويِّ[١] (**في غير معصية** . . **أعطي**) وإنْ صَرَفَه فيها ولو لم يَتُبْ إذا[٢] علم قصدُه الإباحةَ أوّلاً[٣] ، لكنّا لا نُصَدِّقُه فيه ؛ أي : بل لا بدَّ من بيّنةٍ .

فإنْ قُلْتَ : مِن أينَ علمُها بذلك ؟ **قُلْتُ** : لها أن تَعْتَمِدَ القرائنَ المفيدةَ له ؛ كالإعسارِ .

(**أو**) اسْتَدَانَ (**لمعصية**) يَعْنِي : أو لَزِمَ ذمّتَه دينٌ بسببٍ عَصَى به وقد صَرَفَه[٤] فيها ؛ كأنِ اشْتَرَى خمراً في ذمّتِه ، كذا ذَكَرَه الرافعيُّ[٥] ، **وهو مشكِلٌ** ؛ لأنه إذا اشْتَرَاها وأَتْلَفَها . . لا يَلْزَمُ ذمتَه شيءٌ إلاّ أنْ يُحْمَلَ على كافرٍ اشْتَرَاها وقَبَضَها في الكفرِ ثُمَّ أَسْلَمَ ، فيَسْتَقِرُّ بدلُها في ذمّتِه ، أو يُرَادَ مِن ذلك أنّه اسْتَدَانَ شيئاً بقصدِ صرفِه في تحصيلِ خمرٍ وصَرَفَه فيها ، فالاستدانةُ بهذا القصدِ معصيّةٌ ، وكأنْ أَتْلَفَ[٦] مالَ غيرِه عمداً أو أَسْرَفَ في النفقةِ .

وقولُهم : إنّ صَرْفَ المالِ في اللذاتِ المباحةِ غيرُ سَرَفٍ . . **محلُّه** : فيمَن يَصْرِفُ مِن مالِه ، لا بالاستدانةِ مِن غيرِ رجاءِ وفائِه ؛ أي : حالاً **فيما يَظْهَرُ** مِن جهةٍ ظاهرةٍ مع جهلِ الدائنِ بحالِه .

فإنْ قُلْتَ : لو أُرِيدَ هذا[٧] لم يَتَقَيَّدْ بالإسرافِ . . **قُلْتُ** : **المرادُ بالإسرافِ**

---

(١) **قوله** : (والدنيوي) كنفقة نفسه وعياله . **كردي** .

(٢) في (خ) : (أي : إذا) .

(٣) **قوله** : (إذا علم قصده الإباحة أولاً) أي : إذا علمنا أنه في أول الاستدانة قصد بها الإباحة ثم صرف إلى المعصية . . أعطيناه من سهم الغارم . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وقد صرفه . . .) إلخ حال من فاعل استدان ، ويحتمل من ضمير ذمته . (ش : ٧/ ١٥٧) .

(٥) الشرح الكبير . (٧/ ٣٩١) .

(٦) **قوله** : (وكأن أتلف . . .) إلخ عطف على قوله : (كأن اشترى . . .) إلخ . **هامش** (خ) .

(٧) **قوله** : (لو أريد) أي : بالتمثيل بالإسراف في النفقة ، **وقوله** : (هذا) أي : الإسراف فيها=

.. فَلا . قُلْتُ : الأَصَحُّ : يُعْطَى إِذَا تَابَ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

هنا : الزائدُ على الضرورةِ . أمّا الاقتراضُ للضرورةِ .. فلا حرمةَ فيه ؛ **كما هو ظاهرٌ** مِن كلامِهم في وجوبِ البيعِ للمضطرِّ المعسرِ .

(.. **فلا**[1]) يُعْطَى[2] شيئاً ؛ لتقصيرِه بالاستدانةِ للمعصيّةِ مع صرفِه فيها .

(**قلت : الأصح : يعطى إذا تاب**) حالاً[3] إنْ غَلَبَ ظنُّ صدقِه في توبتِه ، (**والله أعلم**) وكذا[4] إذا صَرَفَه في مباحٍ ؛ كعكسِه السابقِ[5] .

ويَظْهَرُ : أنَّ العبرةَ في المعصيّةِ بعقيدةِ المدينِ لا غيرِه ؛ كالشاهدِ ، بل أَوْلَى .

ولا يُعْطَى غارمٌ مَاتَ ولا وفاءَ معه ؛ لأنه إن عَصَى به .. فواضِحٌ ، وإلاّ .. فهو غيرُ محتاجٍ ؛ لأنّه لا يُطَالَبُ به ، كذا أَطْلَقَه شارحٌ .

ويَتَعَيَّنُ حملُه على أنّه لا يُحْبَسُ بسببِه عن مقامِه الكريمِ على خلافٍ فيه ، وأمّا عدمُ المطالبةِ به حتّى لا يُؤْخَذَ مِن حسناتِ المدينِ للدائنِ .. فالأدلّةُ تَقْتَضِي خلافَه ، وعلى غيرِ المستدِينِ[6] لنفعٍ عامٍّ ؛ كبقيّةِ أقسامِ الغارمِ الآتيةِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم جَزَمَ باستثناءِ بعضِها فقط ، وهو المستدِينُ للإصلاحِ ، وما ذَكَرْتُه أَوْلَى ؛ حملاً على هذه المكرمةِ .

= باستدانة من غير رجاء . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٥٧) .

(١) قول المتن : (أو معصية . . فلا) غير موجود في « المنهاج » ولا في « النهاية » و« المغني » .

(٢) **وقوله** : (فلا يعطى) جزاءٌ لقوله : (« أو » استدان « لمعصية ») وإنما ذكر هذه الشرطية إشارةً إلى أن استدراك المصنف من مقدر ، وهو هذه الجملة الشرطية . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (حالاً) ظرف لـ(يعطى) ؛ أي : يعطى حالاً . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (وكذا) عطف على قوله : (إذا تاب) أي : وكذا يعطى إذا استدان على قصد معصية ثم صرفه في مباح . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (كعكسه السابق) هو قوله : (وإن صرفه فيها) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (وعلى غير المستدين . . .) إلخ . عطف على قوله : (على أنّه لا يحبس . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

وَالأَظْهَرُ : اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ . قُلْتُ : الأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ . . . .

(**والأظهر : اشتراط حاجته**) بأنْ يَكُونَ بحيثُ لو قَضَى دينَه ممّا معه . . تَمَسْكَنَ ؛ كما رَجَّحَاه في « الروضةِ » و« أصلِها » و« المجموع »[١] ، فيُتْرَكُ له ممّا معه ما يَكْفِيه ؛ أي : الكفايةُ السابقةُ للعمرِ الغالبِ **فيما يَظْهَرُ** ، ثُمَّ إن فَضَلَ معه شيءٌ . . صَرَفَه في دينِه وتُمِّمَ له باقِيه من الزكاةِ ، وإلاّ . . قُضِيَ عنه الكلُّ .

ولا يُكَلَّفُ كسوبٌ الكسبَ هنا ؛ لأنه لا يَقْدِرُ على قضاءِ دينِه منه غالِباً إلاّ بتدريجٍ ، **وفيه حرجٌ شديدٌ** .

وظاهرُ كلامِهم هنا : أنّه لا يُكَلَّفُ به[٢] عاصٍ بالاستدانةِ صَرَفَه في مباحٍ أو تَابَ ، فيُنَافِي إطلاقَهم السابِقَ في (الفلسِ)[٣] ، بل أَخَذَ بعضُهم ممّا هنا أنّ شرطَ[٤] ذاك : أنْ يَصْرِفَه في معصيةٍ ولا يَتُوبَ ، ولك أنْ تَفْرِقَ بينَ البابَيْنِ بأنَّ ذاكَ حقٌّ آدميٍّ ، فغُلِّظَ فيه أكثرَ .

(**دون حلول الدين**) لأنه يُسَمَّى الآنَ مديناً .

(**قلت : الأصح : اشتراط حلوله ، والله أعلم**) لعدمِ حاجتِه إليه الآنَ .

(**أو**) اسْتَدَانَ (**لإصلاح ذات البين**) أي : الحالِ[٥] بينَ القوم ؛ بأنْ يَخَافَ فتنةً بينَ شخصَيْنِ أو قبيلتَيْنِ تَنَازَعَا في قتيلٍ أو مالٍ مُتلَفٍ وإنْ عُرِفَ قاتِلُه[٦] أو

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٧٩) ، الشرح الكبير (٧/ ٣٩٠) ، المجموع (٦/ ١٩٥) .

(٢) في (ب) و(ت٢) و(غ) والمطبوعات : (يكلّفه) .

(٣) في (٥/ ٢٢٠).

(٤) **قوله** : (أن شرط) إطلاقهم في الفلس . **كردي** .

(٥) **قوله** : (أي : الحال) يحتمل أنه تفسير لذات البين . انتهى سم ، أقول : بل لا يحتمل غيره . (ش : ٧/ ١٥٨) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٢) .

.. أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ غَنِيّاً بِنَقْدٍ .. فَلاَ .

مُتلِفُه ، فيَسْتَدِينُ ما تَسْكُنُ به الفتنةُ ، ولو كَانَ ثَمَّ مِن الآحادِ مَن يَسْكُنُها غيرُه .. (**أعطي**) إنْ حَلَّ الدينُ هنا أيضاً[١] **على المعتمَدِ (مع الغنى)** ولو بنقدٍ ، وإلاّ .. لامْتَنَعَ الناسُ مِن هذه المكرمةِ .

(**وقيل : إن كان غنياً بنقد .. فلا**) يُعْطَى ؛ إذ لَيْسَ في صرفِه إلى الدينِ ما يَهْتِكُ المروءةَ ، **ويُرَدُّ بأنَّ الملحظَ هنا** : الحملُ على مكارمِ الأخلاقِ القاضِي[٢] بأنه لا فرقَ .

وأَفْهَمَ ذكرُه الاستدانةَ الدالَّ عليها العطفُ ؛ كما تَقَرَّرَ[٣] : أنّه لو أَعْطَى مِن مالِه .. لم يُعْطَ ، ومثلُه ما لوِ اسْتَدَانَ ووَفَّى مِن مالِه .

ومِن الغارِمِ : الضامِنُ لغيرِه ، فيُعْطَى إنْ كَانَ المضمونُ حالاً وقد أَعْسَرَا[٤] وإن ضَمِنَ بالإذنِ ، أو أَعْسَرَ هو وحدَه إن لم يَضْمَنْ بالإذنِ .

ومنه[٥] : مَن اسْتَدَانَ لنحوِ عمارةِ مسجدٍ وقِرَى ضيفٍ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فأَلْحَقَهُ كثيرُونَ بِمَنِ اسْتَدَانَ لنفسِه[٦] ، ورَجَّحَه جمعٌ متأخِّرُونَ ، وآخرُونَ[٧] بِمَنِ اسْتَدَانَ لإصلاحِ ذاتِ البينِ إلاّ إنْ غَنِيَ بنقدٍ ، ورَجَّحَه بعضُهم .

ولو رُجِّحَ أنه لا أثرَ لغنَاه بالنقدِ أيضاً حملاً على هذه المكرمةِ العامِّ نفعُها .. لم يَبْعُدْ[٨] .

---

(١) أي : مثل ما استدانه لنفسه . (ش : ٧/ ١٥٨) .

(٢) **قوله** : (القاضي . . .) إلخ نعت (الحمل) . (ش : ٧/ ١٥٨) .

(٣) **قوله** : (كما تقرر) وهو تقريره : (استدان) بعد أو العاطفة [في المتن] . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وقد أعسرا) أي : الضامن والأصيل ، فيعطى الضامن ما يقضي به دينه ، وإذا قضى به دينه .. لم يرجع على الأصيل وإن ضمن بإذنه ، وإنما يرجع إذا قضى من عنده . **كردي** .

(٥) أي : من الغارم . (ش : ٧/ ١٥٩) .

(٦) أي : فيعطى بشرط الحاجة . (ش : ٧/ ١٥٩) .

(٧) **قوله** : (وآخرون) عطف على قوله : (كثيرون) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٣) ، وراجع لزاماً « النهاية » =

وَسَبِيلُ اللهِ تَعَالَى : غُزَاةٌ لاَ فَيْءَ لَهُمْ ، . . . .

وواضِحٌ أنّ الكلامَ فيمن لم يَمْلِكْ حصّتَه قبلَ موتِه ؛ لكونِه مِن المحصورِينَ الذين مَلَكُوها[١] .

تنبيه : لا يَتَعَيَّنُ على مكاتَبٍ اكْتَسَبَ قدرَ ما أخذ الصرفُ فيما أَخَذَ له[٢] ؛ كما مَرَّ[٣] ، وكذا الغارِمُ وابنُ السبيلِ ، بخلافِ ما إذا أَرَادُوا ذلك[٤] قبلَ اكتسابِ مَا يَفِي وإنْ تُوُقِّعَ لهم كسبٌ يَفِي **على الأوجهِ** .

ويَظْهَرُ أنَّ هذا بالنسبةِ للآخِذِ . أمّا الدافِعُ . . فيَبْرَأُ بمجرَّدِ الدفعِ وإن لم يَصْرِفْهُ الآخِذُ فيما أَخَذَ له ، ويَحْتَمِلُ خلافُه .

(**وسبيل الله تعالى : غزاة لا فيءَ لهم**) أي : لا سهمَ لهم في ديوانِ المرتزِقةِ ، بل هم متطوِّعةٌ يَغْزُونَ إذا نَشِطُوا ، وإلاّ . . فهم في حِرَفِهم وصنائِعِهم .

وسبيلُ اللهِ وضعاً : الطريقُ الموصلةُ إليه تَعالَى ، ثُمَّ كَثُرَ استعمالُه في الجهادِ ، لأنّه سببٌ للشهادةِ الموصِلةِ إلى اللهِ تعالَى ، ثم وُضِعَ على هؤلاءِ ؛ لأنَّهم جَاهَدُوا لا في مقابلٍ ، فكَانُوا أفضلَ من غيرِهم .

وتفسيرُ أحمدَ وغيرِه المخالِفُ لِمَا عليه أكثرُ العلماءِ له : بالحجِّ ؛ لحديثٍ

= (٦/ ١٥٨) ، و« المغني » (٤/ ١٨٠) .

(١) **قوله** : (وواضح أن الكلام . . .) إلخ لا يخفى أن في ارتباط هذا الكلام بسابقه خفاء أيّ خفاء ثمّ راجعت أصله رحمه الله فرأيت قبله مضروباً عليه ما صورتُه : (وجزم بعضهم بأنه لا يقضى منها دين ميت إلا ما استدانه للإصلاح ، **وهو محتمل** ؛ حملاً على هذه المكرمة ، وواضح . . .) إلخ . **ووجه الضرب** : إغناء قوله السابق : (ولا يعطى غارم مات . . .) إلخ عنه ، **فالذي يغلب على الظن والله أعلم** : أنه عند الضرب على ما هنا أغفل ما ذكره ، مع أن اللائق : نقله إلى ما سبق ، فليتأمل وليحرر . (بصري : ٣/ ٩٦) .

(٢) **قوله** : (الصرف فيما أخذ له) أي : لا يتعين صرف ما أخذ من الزكاة في العتق . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (كما مرَّ) أي : قبيل قوله [أي : المتنِ] : (والغارم) . **كردي** .

(٤) أي : الصرف في غير ما أخذوا له ، فليتأمل . (سم : ٧/ ١٥٩) .

. . . .

فيه[١] . . أَجَابُوا[٢] عنه ؛ أي : بعدَ تسليمِ صحّتِه التي زَعَمَها الحاكِمُ ، وإلاّ . . فقد طَعَنَ فيه غيرُ واحدٍ ؛ بأنّ في سنده مجهولاً ، وبأنّ فيه عنعنةَ مدلِّسٍ ، وبأنّ فيه اضطراباً ؛ بأنّا لا نَمْنَعُ[٣] أنه يُسَمَّى بذلك ، وإنّما النزاعُ في ﴿سبيلِ اللهِ﴾ في الآيةِ .

وقولُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : « **لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ إلاّ لِخَمْسَةٍ** : . . . »[٤] . وذَكَرَ منها الغازِيَ في سبيلِ اللهِ تعالَى . . صريحٌ في أنّ المرادَ بهم فيها مَن ذكرناه[٥] ، على أنَّ في أصلِ دلالةِ ذلك الحديثِ[٦] على مدّعاهم نظراً ؛ لأنَّ

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : أراد رسول الله ﷺ الحج ، فقالت امرأة لزوجها : حُجَّ بي مع رسول الله ﷺ ، فقال : ما عندي ما أحجك عليه ، قالت : فحُجَّ بي على ناضحك ، فقال : ذاك نَعتَقبه أنا وولدك ، قالت : فحج بي على جملك فلان ، قال : ذلك حبيس في سبيل الله ، قالت : فبع تمر رقّك ، قال : ذاك قوتي وقوتك ، قال : فلما رجع النبي ﷺ من مكة أرسلت إليه زوجها فقالت : أقرىء رسول الله ﷺ مني السلام ، وسله : ما يعدل حجة معك ؟ فأتى زوجها النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، إنّ امرأتي تقرئك السلام ورحمة الله ، وإنها قالت : أن أحج بها معك ، فقلت لها : ليس عندي ، قالت : فحج بي على جملي فلان ، فقلت لها : ذلك حبيس في سبيل الله ، فقال النبي ﷺ : « **أَمَا إِنَّكَ لَوْ كُنْتَ حَجَجْتَ بها . . كَانَ في سَبِيلِ اللهِ** » . . . الحديث . أخرجه الحاكم (١/ ٤٨٤ـ ٤٨٣) واللفظ له ، وأبو داود (١٩٩٠) ، وأحمد (٢٧٧٥١) . قال ابن حجر العسقلاني في « الدراية في تخريج أحاديث الهداية » (٢/ ٤٤) عن رواية أبي داود : (وإسناده صحيح) ، وراجع « نصب الراية » (٢/ ٤٧٧) .

(٢) أي : أكثر العلماء . (ش : ٧/ ١٥٩) .

(٣) **قوله** : (بأنا لا نمنع . . .) إلخ متعلق بقوله : (أجابوا) . (ش : ٧/ ١٥٩) .

(٤) أخرجه الحاكم (١/ ٤٠٧) ، وأبو داود (١٦٣٦) ، وابن ماجه (١٨٤١) ، وأحمد (١١٧١٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، ولفظه : « **لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلاّ لِخَمْسَةٍ** . . . » .

(٥) **قوله** : (بهم) أي : بطائفة سبيل الله ، **وكان الأولى** : (به) أي : بلفظ سبيل الله ، **وقوله** : (فيها) أي : في الآية ، **وقوله** : (من ذكرناه) أي : الغزاة المتطوعة . (ش : ٧/ ١٥٩) .

(٦) **قوله** : (دلالة ذلك الحديث) أي : الذي استدل به أحمد . **كردي** .

فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى .

الذي فيه إعطاءُ بعيرٍ جُعِلَ صدقةً في سبيلِ اللهِ[١] ؛ كما في روايةٍ[٢] ، أو أُوصِيَ به لسبيلِ اللَّهِ ؛ كما في أخرى لِمَن يَحُجُّ[٣] عليه[٤] ، فبفرض أنه بعيرُ زكاةٍ يَحْتَمِلُ أنَّ معطاه فقيرٌ ، أو أنّه أَرْكَبَه مِن غيرِ تمليكٍ ولا تملُّكٍ .

(**فيعطون مع الغنى**) إعانةً لهم على الغزوِ . ومَرَّ[٥] : أنَّه لا حظَّ لهم في الفيءِ ؛ كما لا حظَّ لأهلِه[٦] في الزكاةِ إلاّ على ما مَرَّ فيهم[٧] عن الإمامِ[٨] وغيرِه ، فإنْ عُدِمَ واضْطُرِرْنَا إليهم[٩] . . لَزِمَ أغنياءَنا إعانتُهم[١٠] مِن غيرِ الزكاةِ ، فإنِ امْتَنَعُوا ولم يُجْبِرْهم[١١] الإمامُ . . حلَّ لأهلِه[١٢] الذين لم يَحْصُلْ لهم منه[١٣] كفايتُهم الأخذُ منها[١٤] **فيما يَظْهَرُ** وإنْ لم نَقُلْ بذلك[١٥] الذي مَرَّ .

---

(١) **قوله** : (جعل صدقة . . .) إلخ ؛ أي : وقفاً . (ش : ٧/ ١٥٩) .

(٢) كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) **وقوله** : (لمن يحج) متعلق بقوله : (إعطاء بعير) . **كردي** .

(٤) **وهي** : (فأوصى به أبو معقل في سبيل الله . . .) الحديث . أخرجه أبو داود (١٩٨٩) وغيره . وفي (ت) و(ت٢) و(د) : (عنه) بدل (عليه) .

(٥) **قوله** : (ومرَّ) أي : في (الفيء) . **كردي** .

(٦) وضمير : (لأهله) يرجع إلى الفيئ . **كردي** .

(٧) وضمير (فيهم) يرجع إلى الأهل . **كردي** .

(٨) **وقوله**: (عن الإمام) مَرّ في الفيء في شرح : (وهم الأجناد المرصدون للجهاد) . **كردي**.

(٩) والضمير المستتر في (عُدِمَ) يرجع إلى (الفيىء) . وضمير (إليهم) يرجع إلى الأهل . **كردي** . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (لهم) .

(١٠) **وقوله** : (إعانتهم) أي : من أموالهم . **كردي** .

(١١) وفي (خ) والمطبوعة المكية : (ولم يجد غيرهم) . وقال الشرواني (٧/ ١٦٠) : (قوله : « ولم يجبرهم » أي : الأغنياء الممتنعين . وفي بعض النسخ : « ولم يجد غيرهم » ، وعليه فقوله : غيرهم ؛ أي : غير أهل الفيء ، وهو بالنصب مفعول « لم يجد » وفاعله « الإمام ») .

(١٢) **قوله** : (حل لأهله) أي : لأهل الفيء . **كردي** .

(١٣) وضمير (منه) يرجع إلى الفيء . **كردي** .

(١٤) وضمير (منها) يرجع إلى الزكاة . **كردي** .

(١٥) **قوله** : (وإن لم نقل بذلك) أي : بقوله : (فإن عدم . . .) إلخ . (الذي مرّ) أي : لم يكن=

وَابْنُ السَّبِيلِ : مُنْشِىءُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ ، وَشَرْطُهُ : الْحَاجَةُ وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ .

وإنّما لم يُعْطَ الآلُ منها إذا مُنِعُوا من الفيءِ ؛ لأنّ المنعَ ثَمَّ لشرفِ ذواتِهم ، بخلافِه هنا .

(**وابن السبيل**) الشامِلُ للذكرِ والأنثَى ، ففيه تغليبٌ : (**منشىء سفر**) مِن بلدِ الزكاةِ وإنْ لم تكُنْ وطنَه ، وقُدِّمَ[١] اهتماماً به ؛ لوقوعِ الخلافِ القويِّ فيه ؛ إذ إطلاقُه عليه[٢] مجازٌ ؛ لدليلٍ هو عندَنا القياسُ على الثانِي بجامعِ احتياجِ كلٍّ لأهبةِ السفرِ .

(**أو مجتاز**) به[٣] سُمِيَ بذلك[٤] ؛ لملازمتِه السبيلَ ، وهي الطريقُ ، وأُفْرِدَ في الآيةِ[٥] دونَ غيرِه ؛ لأنَّ السفرَ محلُّ الوحدةِ والانفرادِ .

(**وشرطه**) مِن جهةِ الإعطاءِ لا التسميّةِ : (**الحاجة**) بألاَّ يَجدَ ما يَقُومُ بحوائجِ سفرِه وإنْ كَانَ له مالٌ بغيرِه ولو دونَ مسافةِ القصرِ وإنْ وَجَدَ مَن يُقرِضُه **على المعتمَدِ** .

ويُفْرَقُ بينَ هذا وما مَرَّ[٦] مِن اشتراطِ : مسافةِ القصرِ ، وعدمِ وجودِ مقرِضٍ ؛ بأنَّ الضرورةَ في السفرِ أشدُّ ، والحاجةَ فيه أغلبُ ، ومِن ثَمَّ لم يَفْرِقُوا فيه بينَ القادرِ على الكسبِ ولو بلا مشقّةٍ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم وبينَ غيرِه ؛ لتحقُّقِ حاجتِه مع قدرتِه هنا دون ما مَرَّ .

(**وعدم المعصية**) الشاملُ لسفرِ الطاعةِ والمكروهِ والمباحِ ولو سفرَ نزهةٍ **على**

= فيما مرَّ عن الإمام المسألة الأولى . **كردي** .

(١) أي : منشىء سفر . **هامش (خ)** .

(٢) أي : إطلاق ابن السبيل على منشيء سفر . **هامش (خ)** .

(٣) أي : بمحل الزكاة . (ش : ٧/ ١٦٠) .

(٤) **قوله** : (سمي) أي : المجتاز (بذلك) أي : ابن السبيل . (ش : ٧/ ١٦٠) .

(٥) **قوله** : (وأفرد في الآية) أي : ذكر هذا الصنف في الآية مفرداً ، والبواقي مجموعاً . **كردي** .

(٦) **قوله** : (وما مرَّ) أي : في الفقير والمسكين . **كردي** .

وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ : الإِسْلاَمُ ، وَأَلاَّ يَكُونَ هَاشِمِيّاً وَلاَ مُطَّلِبِيّاً ، . . . .

المعتمَدِ ، بخلافِ سفرِ المعصيّةِ ؛ بأنْ عَصَى به لا فيه كسفرِ الهائمِ ؛ لأنّ إتعابَ النفسِ والدابةِ بلا غرضٍ صحيحٍ . . حرامٌ .

وذلك[١] لأنَّ القصدَ بإعطائِه إعانتُه ، ولا يُعَانُ على المعصيّةِ ، فإنْ تَابَ . . أُعْطِيَ ؛ لبقيّةِ سفرِه .

(وشرط آخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية) : الحرية الكاملةُ إلاّ المكاتَبَ ، فلا يُعْطَى مبعَّضٌ ولو في نوبتِه ، و**(الإسلام)** فلا يُدْفَعُ منها لكافرٍ ؛ إجماعاً .

نعم ؛ يَجُوزُ استئجارُ كافرٍ وعبدٍ كيّالٍ أو حاملٍ أو حافظٍ أو نحوِهم مِن سهمِ العاملِ ؛ لأنه أجرةٌ لا زكاةٌ ، بخلافِ نحوِ ساعٍ[٢] وإنْ كَانَ ما يَأْخُذُه أجرةً أيضاً ؛ لأنّه لا أمانةَ له .

ويُؤْخَذُ مِن ذلك[٣] : جوازُ استئجارِ ذوِي القربَى والمرتزقةِ مِن سهمِ العاملِ لشيءٍ مما ذُكِرَ[٤] ، بخلافِ عملِه فيه[٥] بلا إجارةٍ ؛ لأنّ فيما يَأْخُذُه حينئذٍ شائبةَ زكاةٍ .

وبهذا[٦] يُخَصُّ عمومُ قولِه : **(وألاّ يكون هاشميًّا ولا مطلبيًّا)** وإنْ مُنِعُوا حقَّهم مِنَ الخُمُسِ ؛ لخبرِ مسلمٍ : « **إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لاَ تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ**

---

(١) **قوله** : (وذلك . . .) إلخ راجع إلى اشتراط عدم المعصية . (ش : ٧/ ١٦٠) .

(٢) **قوله** : (بخلاف نحو ساع) أي : لا يجوز أن يكون الساعي كافراً . **كردي** .

(٣) أي : قولِه : (يجوز استئجار كافر وعبد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٦٠) .

(٤) **قوله** : (لشيء مما ذكر) أي : لو استعمل الإمام هاشميًّا أو مطلبيّاً في حفظ مال الزكاة أو نقلها . . فله الأجرة ، أو في غير ذلك . . لم يحل له . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (عمله فيه) أي : في شيء مما ذكر . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (وبهذا) أي : بغير المستأجر من سهم العامل خص . . . إلخ . **كردي** . كذا في النسخ ، وقال الشرواني : (٧/ ١٦٠) : (أي : بجواز استئجار ذوي القربى المار آنفاً) .

وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ لِآلِ مُحَمَّدٍ »[١] . وبنُو المطّلبِ مِن الآلِ ؛ كما مَرَّ[٢] .

وكالزكاةِ كلُّ واجبٍ ؛ كالنذرِ والكفارةِ ، ومنها[٣] دماءُ النسكِ ، بخلافِ التطوُّعِ[٤] ، وحَرُمَ عليه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ الكلُّ ؛ لأنّ مقامَه أشرفُ وحَلَّتْ له الهديّةُ ؛ لأنّها شَأْنُ الملوكِ بخلافِ الصدقةِ .

(**وكذا مولاهم في الأصح**) للخبرِ الصحيحِ : « **مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ** »[٥] .

ويُفْرَقُ بينهم وبينَ بنِي أخواتِهم مع صحّةِ حديثِ : « **اِبْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ** »[٦] بأنّ أولئك لَمَّا لم يَكُنْ لهم آباءٌ وقبائلُ يُنْسَبُونَ إليهم غالباً . . تَمَحَّضَتْ نسبتُهم لساداتِهم ، فحَرُمَ عليهم ما حَرُمَ عليهم ؛ تحقيقاً لشرفِ موالاتِهم ، ولم يُعْطَوْا مِن الخمسِ ؛ لئلاَّ يُسَاوُوهم في جميعِ شرفِهم .

فإنْ قُلْتَ : يُمْكِنُ ذلك[٧] بإعطائِهم مِن الخمسِ والزكاةِ . . **قُلْتُ** : ممنوعٌ ؛ لأنَّ أخذَ الزكاةِ قد يَكُونُ شرفاً ؛ كما في حقِّ الغازِي ، فلا يَتَحَقَّقُ حينئذٍ انحطاطُ شرفِهم . وأمّا بَنُو الأختِ[٨] . . فلهم آباءٌ وقبائلُ لا يُنْسَبُونَ إلاَّ إليها ، فلم يُلْحَقُوا بغيرِهم في شيءٍ مِن ذلك .

---

(١) صحيح مسلم (١٠٧٢) عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب رضي الله عنه .

(٢) أي : في قسم الفيء . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٣) أي : الكفارة . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٤) **قوله** : (بخلاف التطوع) يعني : يحل لهم صدقة التطوع دونه ﷺ ، ومر في (الوكالة) ما يعلم منه : جواز وكالتهم في أخذ الزكاة لغيرهم . **كردي** .

(٥) أخرجه أبو داود (١٦٥٠) ، والترمذي (٦٦٣) ، والنسائي (٢٦١٢) ، وأحمد (١٩٢٩٧) عن رفاعة بن رافع الزرقي رضي الله عنه .

(٦) أخرجه البخاري (٣٥٢٨) ، ومسلم (١٠٥٩/١٣٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٧) **قوله** : (لم يكن ذلك) أي : المساواة . **كردي** . كذا في النسخ . وعبارة الشرواني (٧/ ١٦١) : (قوله : « يمكن ذلك » أي : عدم المساواة) .

(٨) وفي (خ) : (الأخوات) .

. . . .

وألاّ يَكُونَ ممونًا[١] للمزكّي على ما مَرَّ[٢] فيه مِن التفصيلِ ، وألاَّ يَكُونَ لهم سهمٌ في الفيءِ ؛ كما مَرَّ بما فيه آنفاً ، وألاَّ يَكُونَ محجوراً عليه .

ومِن ثَمَّ أَفْتَى المصنِّفُ في بالغٍ تارِكًا[٣] للصلاةِ كسلاً أنه لا يَقْبِضُها له إلاّ وليُّه ؛ أي : كصبيٍّ ومجنونٍ ، فلا يُعْطَى له وإن غَابَ وليُّه خلافاً لِمَن زَعَمَه ، بخلافِ ما لو طَرَأَ تركُه ؛ أي : أو تَبْذِيرُه ولم يُحْجَرْ عليه ، فإنّه يَقْبِضُها[٤] .

ويَجُوزُ دفعُها لفاسِقٍ إلاّ إنْ عُلِمَ[٥] أنه يَسْتَعِينُ بها على معصيّةٍ ، فيَحْرُمُ ؛ أي : وإنْ أَجْزَأَ ؛ كما عُلِمَ ممَّا تقَرَّرَ[٦] ، ولأَعْمَى[٧] ؛ كأخذِها منه .

وقِيلَ : يُوَكِّلاَنِ[٨] وجوباً ، **ويَرُدُّه قولُهم** : يَجُوزُ دفعُها مربوطةً مِن غيرِ علمٍ بجنسٍ ولا قدرٍ ولا صفةٍ .

نعم ؛ الأولى : توكيلُهما خروجاً مِن الخلافِ .

وأَفْتَى العمادُ بنُ يونسَ : بمنع دفعِها لأبٍ قويٍّ صحيحٍ فقيرٍ ، وأخُوه : بجوازِه ، قال شارِحٌ : **وهو الظاهِرُ**[٩] ؛ إذ لا وجهَ للمنع . انتهى . وإنما يظهر

---

(١) **قوله** : (وألاّ يكون ممونًا . . .) إلخ عطف على قول المتن : (وألاّ يكون هاشمياً) . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٢) **قوله** : (على ما مرَّ) أي : في بيان الفقير . **كردي** .

(٣) **قوله** : (تاركاً . . . إلخ) حال من المستتر في (بالغ) . انتهى سيد عمر . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٤) فتاوى الإمام النووي (١٣٠) .

(٥) أي : ظن . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٦) **قوله** : (مما تقرر) أي : في بيان شروط الآخذ . **كردي** .

(٧) عطف على : (لفاسق) . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٨) أي : الأعمى الآخذ والأعمى الدافع . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٩) **قوله** : (وهو الظاهر) أي : الجواز ، وكذا الضمير في قوله الآتي : (وإنما يظهر) . (ش : ٧/ ١٦١) .

فصل

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنِ ادَّعَى فَقْراً أَوْ مَسْكَنَةً . . لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً ، . . . .

إن قُلْنَا : يَلْزَمُه الكسبُ[١] ، وهو ضعيفٌ[٢] ، **والأصحُّ** : وجوبُ نفقتِه وإن قَدَرَ عليه ، **فالوجه** : الأوّلُ .

(فصل)
في بيانِ مستندِ الإعطاءِ وقدرِ المعطَى

(**من طلب زكاة**) أو لم يَطْلُبْ وأُرِيدَ إعطاؤُه ، وآثَرَ الطلبَ لأنه الأغلبُ (**وعلم الإمام**) أو غيرُه ممَّن له ولايةُ الدفعِ ، وذَكَرَه فقط لأنّ دخلَه فيها أقوى مِن غيرِه . **والمرادُ بالعلم** : الظنُّ ؛ كما يُعْلَمُ ممَّا يَأْتِي (**استحقاقه**) لها (**أو عدمه . . عمل بعلمه**) ولا يُخَرَّجُ على خلافِ القضاءِ بالعلمِ ؛ لبناءِ أمرِ الزكاةِ على السهولةِ ، وليس فيها[٣] إضرارٌ بالغيرِ .

وبه يُعْلَمُ : أنه لا يَأْتِي هنا ما سيُذْكَرُ ثَمَّ : أنَّ القاضِيَ إذا قَامَتْ عندَه بيِّنةٌ بخلافِ علمِه . . لا يَعْمَلُ بواحدٍ منهما[٤] .

(**وإلا**) يَعْلَمْ شيئاً مِن حالِه (**فإن ادعى فقراً أو مسكنةً**) أو أنه غيرُ كسوبٍ وإنْ كَانَ جَلِداً قويّاً (. . **لم يكلف بينةً**) لعسرِها ، وكذا لا يُحَلَّفُ وإنِ اتُّهِمَ ؛ لِمَا صَحَّ : أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَعْطَى مَن سَأَلَاه الصدقةَ بعدَ أنْ أَعْلَمَهما : أنه لا حظَّ فيها لغنيٍّ ولا لقويٍّ مكتسِبٍ ، ولم يُحَلِّفْهما مع أنه رَآهما جَلْدَيْنِ[٥] .

---

(١) **قوله** : (إن قلنا : يلزمه الكسب) **ويعلم منه** : أن الفرع يجوز الدفع إليه ؛ **لأن الأصح** : أنه يلزمه الكسب كما يأتي في (النفقات) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (هو) أي : القول بلزوم الكسب (ضعيف) . (ش : ٧/ ١٦١) .

(٣) أي : الزكاة . (ش : ٧/ ١٦٢) .

(٤) أي : بل يعمل هنا بعلمه . (سم : ٧/ ١٦٢) .

(٥) أخرجه أبو داود (١٦٣٣) ، والنسائي (٢٥٩٨) ، وأحمد (٢٣٥٣٢) عن رجلين من أصحاب النبي ﷺ .

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ . . كُلِّفَ ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَى عِيَالاً فِي الأَصَحِّ .

ومِن ثَمَّ[١] قَالَ الحافِظُ المنذريُّ : هذا أصلٌ في أنَّ مَن لم يُعْرَفْ له مالٌ . . فأمرُه محمولٌ على العدمِ ، ولم يَعْتَبِرْ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ظاهرَ القوّةِ ؛ لأنَّ الإنسانَ مع ذلك قد يَكُونُ أخرقَ[٢] لا كسبَ له ، معَ أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ اسْتَظْهَرَ في أمرِهما فأَنْذَرَهما ؛ أي : ومِن ثَمَّ قَالَ البغويُّ : يُسَنُّ للإمامِ ؛ أي : أو المالكِ ذلك فيمَن يَشُكُّ في استحقاقِه[٣] .

(**فإن عرف له مال**) يُغْنِيهِ (**وادعى تلفه . . كلف**) بينةً رجلَيْنِ أو رجلاً وامرأتَيْنِ بتلفِه وإنْ لم يَكُونَا مِن أهلِ الخبرةِ الباطنةِ بحالِه ؛ لأنّ الأصلَ بقاؤُه ، سواءٌ ادَّعَى سبباً ظاهراً أم خفيّاً[٤] ، بخلافِ ما مَرَّ في نحوِ الوديعِ ؛ **لأنَّ الأصلَ ثَمَّ** : عدمُ الضمانِ ، **وهنا** : عدمُ الاستحقاقِ[٥] .

وزعمُ أنَّ الأصلَ هنا : (الفقرُ) . . يُبْطِلُه أنَّ الفرضَ أنه عُرِفَ له مالٌ يُغْنِيه .

(**وكذا إن ادعى عيالاً في الأصح**) يُكَلَّفُ بينةً بذلك ؛ لسهولتِها . قَالَ السبْكيُّ : **والمرادُ بالعيالِ** : مَن تَلْزَمُه مؤنتُهم وغيرُهم ؛ مِمَّن تَقْضِي المروءةُ بإنفاقِه ممَّن يُمْكِنُ صرفُ الزكاةِ إليه[٦] من قريبٍ وغيرِه . انتهى

والأوجهُ : **أنَّ المرادَ بهم** : مَن تَلْزَمُه مؤنتُهم وغيرُهم يَسْأَلُونَ لأنفسِهم أو يَسْأَلُ هو لهم .

---

(١) أي : من أجل صحة الحديث المذكور . (ش : ٧/ ١٦٢) .

(٢) **خَرُقَ بالشيء** : جهله ، ولم يحسن عمله . المعجم الوسيط (ص : ٢٢٩) .

(٣) التهذيب (١٩٧٥) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٤) .

(٥) **قوله** : (لأنّ الأصل بقاؤه . . .) إلخ تعليل للمتن ، **وقوله** : (لأن الأصل ثم . . .) إلخ تعليل **لقوله** : (سواء) ، **وقوله** : (عدم الضمان) أي : فيصدق بلا بينة إن كان السبب ظاهراً ، وقوله : (عدم الاستحقاق) أي : فلا يصدق إلا ببينة مطلقاً . (ش : ٧/ ١٦٢) .

(٦) **فصل** : **قوله** : (ممن يمكن صرف الزكاة إليه) أي : يصلح لصرف الزكاة إليه ؛ بأن يكون من مستحقيها . **كردي** .

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخرُجَا . . اسْتُرِدَّ ، . . . .

(**ويعطى**) مؤلَّفٌ بقولِه بلا يمينٍ إنِ ادَّعَى ضعفَ نيتِه ، دونَ شرفٍ أو قتالٍ[1] ؛ لسهولةِ إقامةِ البيّنةِ عليهما وتعذُّرِها[2] على الأوّلِ .

و(**غاز وابن سبيل**) بقسمَيْهِ[3] (**بقولهما**) بلا يمينٍ ؛ لأنه لأمرٍ مستقبَلٍ ، وإنّما يُعْطَيَانِ عندَ الخروجِ ؛ لِيَتَهَيَّئَا له .

(**فإن**) أُعْطِيَا فخَرَجَا ثُمَّ رَجَعَا . . اسْتُرِدَّ فاضلُ ابنِ السبيلِ مطلقاً[4] ، وكذا فاضلُ الغازِي بعدَ غزوِه إنْ كَانَ شيئاً له وَقْعٌ عرفاً ولم يَقْتِرْ على نفسِه ؛ لتبيُّنِ أنّهما أُعْطِيَا فوقَ حاجتِهما .

تنبيه : مَرَّ[5] أنَّ لابنِ السبيلِ صرفَ ما أَخَذَه لغيرِ حوائجِ السفرِ ، وحينئذٍ لا يَتَأَتَّى استردادٌ منه ؛ لأنه لا يُعْرَفُ لو بَقِيَ ما أُعْطِيَه وصَرَفَ منه هل كَانَ يَفْضُلُ منه شيءٌ أو لا ؟ فليُحْمَلْ كلامُهم على ما لو صَرَفَ من عين ما أُعْطِيَه .

وقد يُقَالُ : يُنْسَبُ ما صَرَفَه ـ قَتَرَ به على نفسِه أو لا ـ لمأخوذِه ، فإنْ فَضَلَ مِن المأخوذِ شيءٌ . . اسْتُرِدَّ منه بقدرِه .

وعليه فيَظْهَرُ : أنه يُقْبَلُ قولُه في قدرِ الصرفِ ، وأنه لو ادَّعَى أنه لم يَعْلَمْ قدرَه . . صُدِّقَ ، ولم يُسْتَرَدَّ منه شيءٌ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمّتِه .

وإنْ (**لم يخرجا**) بأنْ مَضَتْ ثلاثةُ أيامٍ تقريباً ، ولم يَتَرَصَّدَا للخروجِ ، ولا انْتُظَرَا رُفْقَةً ولا أُهْبَةً (. . **استرد**) منهما ما أَخَذَاه ؛ أي : إنْ بَقِيَ ، وإلاَّ . .

---

(١) **قوله** : (دون شرف) أي : المار في المتن ، **وقوله** : (أو قتال) أي : المار بقسميه في الشرح ـ وفي الأصل : الشارح ـ . (ش : ٧/ ١٦٢) .

(٢) **قوله** : (وتعذرها) **الظاهر** : **أن مراده به** : ما يشمل التعسر ؛ لما مر في الغارم : أن لها اعتماد القرائن . انتهى . سيد عمر . (ش : ٧/ ١٦٢) .

(٣) أي : المنشيء والمجتاز . (ش : ٧/ ١٦٢) .

(٤) أي : قلَّ أو كثر . (ع ش : ٦/ ١٦٠) .

(٥) أي : في (تنبيه) . (سم : ٧/ ١٦٣) .

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ ، . . . .

فبدلُه . وكذا لو خَرَجَ الغازي ولم يَغْزُ ثُمَّ رَجَعَ .

وقَالَ الماورديُّ[1] : لو وَصَلَ بلادَهم ولم يُقَاتِلْ ؛ لبعدِ العدوِّ . . لم يُسْتَرَدَّ منه ؛ لأنّ القصدَ الاستيلاءُ على بلادِهم وقدْ وُجِدَ .

وخَرَجَ بقولنا : (رَجَعَ) : ما لو مَاتَ أثناءَ الطريقِ أو في المَقصِدِ . . فإنه لا يُسْتَرَدُّ منه إلاّ ما بَقِيَ .

وإلحاقُ الرافعيِّ بالموتِ الامتناعَ مِن الغزوِ . . رَدَّه ابنُ الرفعةِ بأنه مخالِفٌ لِمَا تَقَرَّرَ[2] .

وكذا يُسْتَرَدُّ مِن مكاتَبٍ ؛ كما مَرَّ[3] ، وغارِمٍ اسْتَغْنَيَا عن المأخوذِ بنحوِ إبراءٍ أو أداءٍ مِن الغيرِ .

(**ويطالب عامل ومكاتب وغارم**) ولو لإصلاحِ ذاتِ البيْنِ (**ببينة**) لسهولتِها بما ادَّعَوْه .

واسْتُشْكِلَ تصويرُ دعوَى العاملِ بأنَّ الإمامَ يَعْلَمُ حالَه ؛ إذ هو الذي يَبْعَثُه ، **ويُجَابُ** بتصويرِ ذلك بما إذا طَلَبَ مِن الإمامِ حصَّتَه مِن زكاةٍ وَصَلَتْ إليه مِن نائبِه بمحلٍّ كذا ؛ لكونِ ذلك النائبِ اسْتَعْمَلَه[4] عليها حتّى أَوْصَلَها إليه[5] ، أو قَالَ له الإمامُ : أُنْسِيتُ أنّك العاملُ ، أو مَاتَ[6] مستعمِلُه فطَلَبَ مِمَّن تَوَلَّى محلَّه حصَّتَه .

---

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٤٠٢) .

(٢) **قوله** : (لما تقرر) أي : من أنه يسترد من الممتنع جميع ما أخذه . انتهى مغني . (ش : ٧/ ١٦٣) . وراجع « الشرح الكبير » (٧/ ٤٠٣ـ ٤٠٤) ، و« كفاية النبيه » (٦/ ١٨٥) .

(٣) أي : في شرح : (والرقاب المكاتبون) . (ش : ٧/ ١٦٣) .

(٤) أي : العاملَ . (رشيدي : ٦/ ١٦١) .

(٥) أي : الإمام . (رشيدي : ٦/ ١٦١) .

(٦) **قوله** : (أو قال . . .) إلخ ، **وقوله** : (أو مات . . .) إلخ . عطف على قوله : (طلب . . .) إلخ (ش : ٧/ ١٦٣) .

وَهِيَ : إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ ، وَتُغْنِي عَنْهَا الاسْتِفَاضَةُ ، . . . .

وصَوَّرَه السبْكيُّ : بأنْ يَأْتِيَ لربِّ المالِ ، ويُطَالِبَه ويَجْهَلَ حالَه . **ويُرَدُّ** بأنّه إن فَرَقَ . . فلا عاملَ ، وإن فَرَقَ الإمامُ . . فلا وجهَ لمطالبتِه المالكَ .

ويَحْتَمِلُ أنْ يُرِيدَ[1] : أنّ المطالِبَ قال للمالكِ : أنا عاملُ الإمامِ فادْفَعْ لي زكاتَك ، **ويُرَدُّ** بأنَّ الكلامَ لَيْسَ في هذا ، بل في طلبِ العاملِ لحصّتِه المقابِلةِ لعملِه .

وأن يُرِيدَ : أنَّ الإمامَ تَرَكَ بعضَ الزكاةِ عندَ المالكِ ، وأَمَرَه بأنْ يُعْطِيَ مَن أَرْسَلَه إليه ، فجَاءَه مَن يَدَّعِي أنه عامِلُ الإمامِ وأنّه أَرْسَلَه إليه ، فيُكَلِّفُه البيّنةَ حينئذٍ .

وابنُ الرفعةِ[2] : بما إذا اسْتَأْجَرَه الإمامُ مِن خمسِ الخمسِ فادَّعَى أنّه قَبَضَ الصدقاتِ ، وتَلِفَتْ في يدِه مِن غيرِ تفريطٍ وطَالَبَ بالأجرةِ . **ويُرَدُّ** بأنّ فيه خروجاً عمّا نحن فيه ؛ لأنه إنّما يَدَّعِي بأجرةٍ مِن خمسِ الخمسِ لا مِن الزكاةِ .

والأذرعيُّ : بما إذا فُوِّضَ إليه التفرقةُ أيضاً ، ثم جَاءَ وادَّعَى القبضَ والتفرقةَ ، وطَلَبَ أجرتَه مِن المصالحِ . **ويُرَدُّ** بنظيرِ ما قبلَه .

(**وهي**) أي : البينةُ فيما ذُكِرَ (**إخبار عدلين**) أو عدلٍ وامرأتَيْنِ ولو بغيرِ لفظِ شهادةٍ واستشهادٍ ودعوىً عند قاضٍ .

(**وتغني عنها**) في سائرِ الصورِ[3] التي يُحْتَاجُ للبيّنةِ فيها (**الاستفاضة**) بينَ الناسِ مِن قومٍ يَبْعُدُ تواطؤُهم على الكذبِ ، وقد يَحْصُلُ ذلك بثلاثةٍ ؛ كما قاله

---

(١) أي : السبكي . (ش : ٧/١٦٣) .

(٢) **قوله** : (وابن الرفعة . . .) إلخ ؛ كقوله الآتي : (والأذرعي) عطف على : (السبكي) . (ش : ٧/١٦٣) .

(٣) **قوله** : (في سائر الصور) يعني : سياق الكلام يوهم أن إلحاق الاستفاضة بالبينة مختص بالعامل والمكاتب والغارم ، **لكن الأصح** : التعميم في كل من طولب بالبينة من الأصناف . **كردي** .

وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ .

وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ ....

الرافعيُّ[١] كغيرِه .

واستغرابُ ابنِ الرفعةِ له[٢] . . يُجَابُ عنه بأنّ القصدَ هنا الظنُّ المجوِّزُ للإعطاءِ ، وهو حاصِلٌ بذلك .

وبه يُفْرَقُ[٣] بينَ هذا وما يَأْتِي في الشهادةِ[٤] . ومِمَّا يُصَرِّحُ بذلك[٥] قولُهم :

(**وكذا تصديق رب الدين والسيد في الأصح**) بلا بيّنةٍ ولا يمينٍ ، ولا نظرَ لاحتمالِ التواطؤِ ؛ لأنه خلافُ الغالبِ .

ويُؤْخَذُ مِن اكتفائِهم بإخبارِ الغريمِ هنا وَحْدَه مع تهمتِه[٦] : الاكتفاءُ بإخبارِ ثقةٍ ولو عدلَ روايةٍ ظُنَّ صدقُه ، **بل القياسُ** : الاكتفاءُ بِمَن وَقَعَ في القلبِ صدقُه ولو فاسِقاً . ثُمَّ رَأَيْتُ في كلامِ الشيخَيْنِ ما يُؤَيِّدُ ذلك[٧] .

نعم ؛ بَحَثَ الزركشيُّ في الغريمِ والسيِّدِ : أنَّ محلَّ الخلافِ إذا وَثِقَ بقولِهما وغَلَبَ على الظنِّ الصدقُ ، قال : وإلاّ . . لم يُفِدْ[٨] قطعاً . انتهى

وبعدَ أنْ مَهَّدَ مِن أوّلِ الفصلِ إلى هنا ما يَثْبُتُ به الوصفُ المقتضِي للاستحقاقِ . . شَرَعَ في بيانِ قدرِ ما يُعْطَاهُ كلٌّ ، فقال :

(**ويعطى الفقير والمسكين**) اللذان لا يُحْسِنَانِ التكسُّبَ بحرفةٍ ولا تجارةٍ

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٠١) .

(٢) أي : حصول الاستفاضة هنا بثلاثة . (ش : ٧/ ١٦٤) .

(٣) **قوله** : (وبه يفرق) أي : بأن القصد هنا الظن . (ش : ٧/ ١٦٤) .

(٤) **قوله** : (وما يأتي في الشهادة) أي : الاستفاضة التي بنيت الشهادة عليها فإنها لا بد فيها من قوة الظن . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ومما يصرح بذلك) أي : بأن القصد هنا الظن المجوز . **كردي** .

(٦) أي : بالتواطىء . (ش : ٧/ ١٦٤) .

(٧) الشرح الكبير (٧/ ٤٠١) روضة الطالبين (٢/ ١٨٦) .

(٨) وفي بعض النسخ : (لم يقبل) .

كِفَايَةَ سَنَةٍ . قُلْتُ : الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ ، وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ : كِفَايَةَ الْعُمْرِ الْغَالِبِ ،

(**كفاية سنة**) لأنَّ وجوبَ الزكاةِ لا يَعُودُ إلاَّ بمضيِّها .

(**قلت : الأصح المنصوص**) في « الأمِّ » (**وقول الجمهور**) يُعْطَى (**كفاية العمر الغالب**)[١] أي : ما بَقِيَ منه ؛ لأنَّ القصدَ إغناؤُه ، ولا يَحْصُلُ إلاَّ بذلك . فإنْ زَادَ عمرُه عليه . . **فيَظْهَرُ** : أنه يُعْطَى سنةً ؛ إذْ لا حدَّ للزائدِ عليها[٢] ، ثُمَّ رَأَيْتُ جَزْمَ بعضِهم الآتِي[٣] وهو صريحٌ فيه .

أمَّا مَن يُحْسِنُ حرفةً تَكْفِيهِ الكفايةُ اللائِقةُ به ؛ كما مَرَّ أوّلَ البابِ[٤] . . فيُعْطَى ثمنَ آلةِ حرفتِه وإنْ كَثُرَ . **وظاهرٌ : أنَّ المرادَ بإعطاءِ ذلك له** : الإذنُ له في الشراءِ ، أو الشراءُ له[٥] ؛ نظيرَ ما يَأْتِي .

أو تجارةً[٦] فيُعْطَى رأسَ مالٍ يَكْفِيه كذلك ربحُه غالِباً باعتبارِ عادةِ بلدِه **فيما يَظْهَرُ** . ويَخْتَلِفُ ذلك باختلافِ الأشخاصِ والنواحِي . وقَدَّرُوه[٧] في أربابِ المتاجرِ بما كَانُوا يَتَعَارَفُونَه .

وأمَّا الآنَ . . فلا يَنْضَبِطُ إلاّ بما ذَكَرْتُه[٨] . **ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم صَرَّحَ بذلك** .

ولو أَحْسَنَ أكثرَ مِن حرفةٍ والكلُّ يَكْفِيه . . أُعْطِيَ ثمنَ أو رأسَ مالِ الأدنَى ،

---

(١) الأم (٣/ ١٨٩) .

(٢) **قوله** : (عليها) **الظاهر** : التذكير ؛ إذ المرجع : (العمر الغالب) . (ش : ٧/ ١٦٤) .

(٣) أي : آنفاً قبيل قول المتن : (فيشتري به) . (ش : ٧/ ١٦٤) .

(٤) .

(٥) أي : شراء الإمام أو نائبه للمستحق ، فيجزىء قبضه ؛ لأنه كقبض المستحق . انتهى سم (ش : ٧/ ١٦٤ـ١٦٥) .

(٦) عطف على : (حرفة) . (ش : ٧/ ١٦٤ـ١٦٥) .

(٧) **قوله** : (وقدروه) أي : قدروا رأس المال هنا في أرباب المتاجر بما يتعارفونه فيعطى البقلي ؛ أي : من يبيع البقول خمسة دراهم ، والباقلاني ؛ أي : من يبيع الباقلاء والفول عشرةً ، والفاكهي عشرينَ ، والخباز خمسين ، والبقال مئةً ، والعطار ألفاً ، والبزاز ألفينِ ، والصيرفي خمسة آلاف ، والجوهري عشرة آلاف . **كردي** .

(٨) **قوله** : (إلا بما ذكرته) وهو قوله : (باعتبار عادة بلده) . **كردي** .

فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَاراً يَسْتَغِلُّهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وإنْ كَفَاه بعضُهم فقط . . أُعْطِيَ له ، وإنْ لم يَكْفِه واحدةٌ منها . . أُعْطِيَ لواحدةٍ ، وزِيدَ له شراءُ عقارٍ يُتَمِّمُ دخلُه بقيّةَ كفايتِه **فيما يَظْهَرُ** .

تنبيه : لم أرَ لأحدٍ هنا بيانَ قدَرِ العمرِ الغالبِ ، والذي دَلَّتْ عليه الأحاديثُ أنه ما بينَ الستِّينَ والسبعِينَ[١] مِن الولادةِ ، وعليه فهل العبرةُ هنا بالستِينَ فقط ؛ لأنّها المتيقّنُ دخولُها ، أو بالسبعِينَ ؛ احتياطاً للأخذِ ، **كلٌّ محتملٌ** .

وقد يُؤْخَذُ ترجيحُ هذا مِن أنَّا إذا قُلْنَا في المفقودِ بالتقديرِ . . يَكُونُ سبعِينَ ، **وقِيلَ** : ثمانِينَ ، **وقِيلَ** : تسعِينَ ، **وقِيلَ** : مئةً ، **وقِيلَ** : مئةً وعشرِينَ . فالسبعُونَ أقلُّ ما قِيلَ على هذا فالأخذُ بها هنا غيرُ بعيدٍ وإنْ أَمْكَنَ الفرقُ بينَ البابَيْنِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم جَزَمَ هنا بأنه ستُّونَ ، وبعدَها يُعْطَى كفايةَ سنةٍ ، ثُمَّ سنةٍ وهكذا[٢] .

ولَيْسَ المرادُ بإعطاءِ مَن لا يُحْسِنُ ذلك[٣] إعطاءَ نقدٍ يَكْفِيه تلك المدّةَ ؛ لتعذُّرِه ، بل ثمنِ ما يَكْفِيه دخلُه .

(**فيشتري به**) إن أَذِنَ له الإمامُ[٤] وكَانَ رشيداً ، وإلاّ . . فوليُّه (**عقاراً**) أو نحوَ ماشيةٍ إنْ كَانَ مِن أهلِها (**يستغله**) ويَغْتَنِي به عن الزكاةِ فيَمْلِكُه ويُورَثُ عنه (**والله أعلم**) للمصلحةِ العائدةِ عليه ؛ لأنّ الفرضَ أنه لا يُحْسِنُ تجارةً ولا حرفةً .

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **أَعْمَارُ أُمَّتِي : مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ ، وَأَقَلُّهُمْ مَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ** » . أخرجه الترمذي (٣٨٦٤) ، وابن ماجه (٤٢٣٦) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٥) .

(٣) أي : التكسب بحرفة أو تجارة . (ش : ٧/ ١٦٥) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٦) ، و« النهاية » (٦/ ١٦٢) ، و« المغني » (٤/ ١٨٦) .

. . . .

والأوجهُ كما أَفْهَمَه قولِي : (إنْ أَذِنَ له الإمامُ) أخذاً مِن كلامِ الزركشيِّ وغيرِه ، وأَفْهَمَه كلامُ « المحرَّرِ » كالقاضِي أبي الطيِّبِ : أنَّ للإمامِ دونَ المالكِ شراءَه له[١] ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في الغازِي[٢] .

وله أنْ يُلْزِمَه بالشراءِ وعدمِ إخراجِه عن ملكِه ؛ لِمَا في ذلك مِن المصلحةِ العامّةِ ، فلم يُنْظَرْ لِمَا فيه مِن جبرِ الرشيدِ ، وحينئذٍ لَيْسَ له إخراجُه ، فلا يَحِلُّ ولا يَصِحُّ **فيما يَظْهَرُ** .

وعلى بقيّةِ المستحقِّينَ[٣] بإغنائِه عنهم .

ولو مَلَكَ هذا[٤] دونَ كفايةِ العمرِ الغالِبِ . . كُمِّلَ له مِن الزكاةِ كفايتُه ؛ كما بَحَثَه السبْكيُّ ، وأَطَالَ في الردِّ على بعضِ معاصرِيه في اشتراطِه[٥] اتّصافَه يومَ الإعطاءِ بالفقرِ والمسكنةِ ؛ أي : باحتياجِه حينئذٍ للمُعطَى .

ويُؤَيِّدُ الأوّلَ : قولُ الماورديِّ : لو كَانَ معه تِسْعُونَ ولا يَكْفِيه إلاّ ربحُ مئةٍ . . أُعْطِيَ العشرةَ الأخرَى وإنْ كَفَتْه[٦] التسعُونَ لو أَنْفَقَها مِن غيرِ اكتسابٍ فيها سنِينَ لا تَبْلُغُ العمرَ الغالبَ .

فإن قُلْتَ : إذا تَقَرَّرَ أنّه يُشْتَرَي له عقارٌ يَكْفِيه دخلُه . . بَطَلَ اعتبارُ العمرِ الغالبِ ؛ لأنَّ الغالبَ في العقارِ بقاؤُه أكثرَ منه . . **قُلْتُ** : ممنوعٌ ؛ لأنَّ العقاراتِ مختلِفةٌ في البقاءِ عادةً وعندَ أهلِ الخبرةِ ، فيُعْطَى لِمَن بَقِيَ من عمرِه الغالِبِ عشرةٌ

---

(١) المحرر (٢٨٦) .
(٢) في (ص: ٣٤٢).
(٣) **قوله** : (وعلى بقية المستحقين) عطف على (عليه) أي : للمصلحة العائدة عليه وعلى بقية المستحقين . . . إلخ **كردي** .
(٤) **قوله** : (ولو ملك هذا) أي : من لا يحسن التكسب . **كردي** .
(٥) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (اشتراط) .
(٦) **قوله** : (وإن كفته . . .) إلخ غاية . (ش : ٧/ ١٦٥) .

. . . .

مثلاً عقاراً يَبْقَى عشرةً ، وهكذا .

على أنّ الذي يَظْهَرُ : أنه لَيْسَ المرادُ[١] منعَ إعطاءِ عقارٍ يَزِيدُ بقاؤُه على العمرِ الغالبِ بل منعَ إعطاءِ ما يَنْقُصُ عنه .

وأمّا ما يُسَاوِيه ، أو يَزِيدُ عليه فإنْ وُجِدَا . . تَعَيَّنَ الأوّلُ ، أو الثانِي فقط . . اشْتُرِيَ له ولا أثرَ للزيادةِ ؛ للضرورةِ .

ويَظْهَرُ أيضاً فيما لو عَرَضَ انهدامُ عقارِه المُعطَى أثناءَ المدّةِ : أنه يُعْطَى ما يَعْمُرُه به عمارةً تَبْقَى بقيّةَ المدّةِ .

نعم ؛ إن فُرِضَ وجودُ مبنيً أخفَّ مِن عمارةِ ذاك . . لم يَبْعُدْ أنْ يُقَالَ : يَتَعَيَّنُ شراؤُه له ، ويُبَاعُ ذاك ويُوزَنُ[٢] ثمنُه في هذا .

هذا كلُّه في غيرِ محصورِينَ . أمَّا المحصورُونَ . . فسيَأْتِي[٣] أنّهم يَمْلِكُونَه ، وهل ملكُهم له بعددِ رؤوسِهم ، أو قدرِ حاجاتِهم ، أو لا يَمْلِكُونَ إلاّ الكفايةَ دونَ الزائدِ عليها ؟ تَرَدَّدَ فيه الدميريُّ[٤] وغيرُه .

والذي يَظْهَرُ : أنَّهم يَمْلِكُونَ ما يَكْفِيهم على قدرِ حاجاتِهم ، ولا يُنَافِيه ما يَأْتِي[٥] مِن الاكتفاءِ بأقلِّ متموّلٍ لأحدِهم[٦] ؛ **لأنَّ محلَّه كما هو ظاهرٌ** : حيثُ لا ملكَ[٧] .

---

(١) أي : مما تقرر . (ش : ٧/ ١٦٥) .
(٢) أي : يصرف . (ش : ٧/ ١٦٦) .
(٣) أي : في الفصل الآتي . (ش : ٧/ ١٦٦) .
(٤) النجم الوهاج (٦/ ٤٥٨) .
(٥) أي : في الفصل الآتي . (ش : ٧/ ١٦٦) .
(٦) أي : المستحقين ، وليس الضمير للمحصورين وإن أوهمه السياق . (ش : ٧/ ١٦٦) .
(٧) أي : لا حصر . (ش : ٧/ ١٦٦) .

وَالْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ : قَدْرَ دَيْنِهِ . وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ . . . .

ويُفْـرَقُ بـأنَّ ذاك[١] منـوطٌ بـالمفـرِّقِ لا بمستحِـقٍّ معيَّـنٍ ، فنُظِـرَ فيـه ؛ لاجتهادِه[٢] .

ورعايةُ الحاجةِ[٣] الواجبةُ على الإمامِ أو نائبِه إنّما تَقْتَضِي الإثمَ عندَ الإخلالِ بها لا منعَ الإجزاءِ ، وهذا الملكُ فيه منوطٌ[٤] بوقتِ الوجوبِ لمعيَّنٍ[٥] ، فلم[٦] يُنْظَرْ للمفرِّقِ . وحينئذٍ فلا مُرجِّحَ إلاّ الكفايةُ ، فوَجَبَ ملكُهم بحسبِها ، وأنّ الفاضِلَ عنها يُحْفَظُ حتّى يُوجَدَ غيرُهم .

وقولُ السبكيِّ : (لو زَادَتِ الزكاةُ على كفايةِ المستحقِّينَ لكثرتِها وقِلَّتِهم . . لَزِمَه قسمتُها كلَّها عليهم ، وتَنْتَقِلُ بعدَهم لورثتِهم) . . **فيه نظرٌ** ، **بل الوجهُ** : ما يُصَرِّحُ به كلامُهم ؛ كما اعْتَرَفَ به ثُمَّ أَوَّلَه[٧] : أنَّ ما زَادَ[٨] من الزكوات على كفايتِهم يُحْفَظُ لوجودِهم .

(**و**) يُعْطَى (**المكاتب والغارم**) لغيرِ نحوِ إصلاحِ ذاتِ البيْنِ ؛ لِمَا مَرَّ أنه يُعْطَى مع الغنَى ؛ أي : كلٌّ منهما (**قدر دينه**) ما لم يَكُنْ معه وفاءٌ لبعضِه ، وإلاَّ . . فما يُوفِيه فقط .

(**وابن السبيل ما يوصله مقصده**) بكسرِ الصادِ إن لم يَكُنْ له في طريقِه إليه مالٌ

---

(١) أي : ما انتفى فيه الملك ؛ لعدم الحصر . (ش : ٧/١٦٦) .
(٢) أي : المفرق . **هامش** (خ) .
(٣) **قوله** : (ورعاية الحاجة . . .) إلخ جواب سؤال . (ش : ٧/١٦٦) .
(٤) **قوله** : (وهذا) أي : ما وجد فيه الحصر . **وقوله** : (الملك فيه) مبتدأ خبره : قوله : (منوط . . .) إلخ ، والجملة خبر (هذا) . (ش : ٧/١٦٦) .
(٥) **قوله** : (بوقت الوجوب لمعين) **الأولى** : (بمعين موجود وقت الوجوب) . (ش : ٧/١٦٦) .
(٦) وفي (د) والمطبوعة المصرية : (فلا) .
(٧) أي : كلامهم . (ش : ٧/١٦٦) .
(٨) **قوله** : (أن ما زاد . . .) إلخ بيان لما يصرح . (ش : ٧/١٦٦) .

أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ .

وَالْغَازِي : قَدْرَ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ ، ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ ، . . . . .

(**أو موضع ماله**) إنْ كَانَ له في طريقِه مالٌ فإن كَانَ ببعضِه[1] بعضُ ما يَكْفِيه . . كُمِّلَ له كفايتُه ، ويُعْطَى لرجوعِه أيضاً إن عَزَمَ عليه .

والأحوطُ : تأخيرُه إلى شروعِه فيه[2] إنْ تَيَسَّرَ ؛ أي : ووُجِدَ شرطُ النقلِ[3] إنْ كَانَ المفرِّقُ المالكَ ، ولمدَّةِ إقامةِ المسافِرينَ[4] ، وهي : أربعةُ أيامٍ لا ثمانيةَ عشرَ ؛ لأنّ شرطَها قد لا يُوجَدُ[5] .

(**و**) يُعْطَى (**الغازي** : **قدر حاجته**) اللائِقةِ به وبممونِه (**لنفقة**[6] **وكسوة**) له ولهم (**ذاهباً وراجعاً ومقيماً هناك**) أي : في الثغرِ أو نحوِه إلى الفتحِ وإنْ طَالَ لبقاءِ اسمِ الغزوِ مع الطولِ ، بخلافِ السفرِ في ابنِ السبيلِ .

ويُعْطَيَانِ[7] جميعَ المؤنةِ ، لا ما زَادَ بسببِ السفرِ فقط ، ومؤنةَ مَن تَلْزَمهُما مؤنتُه .

ولم يُقَدِّرُوا المعطَى لإقامةِ الغازِي ، وبَحَثَ الأذرعيُّ أنه يُعْطَى لأقلِّ ما يُظَنَّ إقامتُه ثَمَّ ، فإنْ زَادَ . . زِيدَ له[8] ، ويُغْتَفَرُ له النقلُ ؛ أي : مِن المالكِ حينئذٍ لدارِ الحربِ للحاجةِ ، أو تُنَزَّلُ إقامتُه ثَمَّ لمصلحةِ المسلمِينَ منزلةَ إقامتِه ببلدِ المالِ .

---

(١) **قوله** : (ببعضه) أي : في بعض الطريق ، **ولعل الأولى** : إسقاطه . (ش : ٧/ ١٦٦) .

(٢) **قوله** : (إلى شروعه فيه) أي : تأخير ما يعطى للرجوع إلى شروعه فيه ؛ بأن يرسله إلى المحل الذي يرجع منه . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (أي : ووجد شرط النقل) **معناه** : أن المحل الذي يرجع منه يشترط أن يكون أقرب محل البلد المزكي ، وزاد ما يرسل له عن سهم الموجودين في البلد . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ولمدة إقامة المسافرين) عطف على قوله : (لرجوعه) . **هامش (خ)** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٧) .

(٦) وفي بعض النسخ اللام من الشرح .

(٧) أي : ابن السبيل والغازي . (ش : ٧/ ١٦٧) .

(٨) **قوله** : (فإن زاد . . زيد له) أي : يزاد على ما أُعْطِيَ ، ويرسل إلى دار الحرب هذه الزيادة . **كردي** .

وَفَرَساً وَسِلاَحاً ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكاً لَهُ ، وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلاِبْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً لاَ يُطِيقُ الْمَشْيَ ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْراً يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ .

(**و**) يُعْطِيه الإمامُ لا المالكُ ؛ لامتناعِ الإبدالِ في الزكاةِ عليه (**فرساً**)[١] إنْ كَانَ ممَّن يُقَاتِلُ فارساً (**وسلاحاً**) ولو بغيرِ شراءٍ ؛ لِمَا يَأْتِي (**ويصير ذلك**) أي : الفرسُ والسلاحُ (**ملكاً له**) إن أُعْطِيَ الثمنَ فاشْتَرَى لنفسِه ، أو دَفَعَهما له الإمامُ ملكاً إذا رَآه ، بخلافِ ما إذا اسْتَأْجَرَهما له ، أو أَعَارَه إيَّاهما ؛ لكونِهما موقوفَيْنِ عندَه ؛ إذ له شراؤُهما مِن هذا السهمِ وبقاؤُهما ووقفُهما .

وتسميةُ ذلك عاريةً مجازٌ ؛ إذ الإمامُ لا يَمْلِكُه والآخِذُ لا يَضْمَنُه لو تَلِفَ ، بل يُقْبَلُ قولُه فيه بيمينِه ؛ كالوديع ، لكن لَمَّا وَجَبَ ردُّهما عندَ انقضاءِ الحاجةِ منهما . . أَشْبَهَا العاريةَ .

(**ويهيأ**) مِن جهةِ الإمامِ (**له ولابن السبيل مركوب إن كان السفر طويلاً أو**) كَانَ السفرُ قصيراً ، ولكنّه (**كان ضعيفاً لا يطيق المشي**) بالضابطِ السابقِ في الحجِّ[٢] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ دفعاً لضرورتِه ، بخلافِ ما إذا قَصُرَ وهو قويٌّ[٣] ، وأُعْطِيَ الغازِي مركوباً غيرَ الفرسِ ؛ كما صَرَّحَتْ به العبارةُ[٤] ؛ ليَتَوَفَّرَ فرسُه للحربِ ؛ إذ ركوبُه في الطريقِ يُضَعِّفُه .

(**وما ينقل عليه الزاد ومتاعه**) لحاجته إليه (**إلا أن يكون قدراً يعتاد مثله حمله بنفسه**) لانتفاءِ الحاجةِ .

---

(١) **وقوله** : (« و » يعطيه الإمام . . . « فرساً » . . .) إلخ . لأن له ولايةً عليه ؛ ليشترى له ذلك ويعطاه ، وضمير (عليه) يرجع إلى المالك . **كردي** .

(٢) أي : بأن تلحقه مشقة لا تحتمل عادة . (ع ش : ٦/ ١٦٣) .

(٣) الواو للحال . (ش : ٧/ ١٦٨) .

(٤) أي : قول المتن : (ويعطى الغازي فرساً) مع قوله : (ويهيأ له مركوب) . عبارة « المغني » : **قضية كلامه كـ« المحرر »** : أنّ المركوبَ غيرُ الفرس الذي يقاتل عليه . انتهى . (ش: ٧/ ١٦٨) .

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ . . يُعْطَى بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ .

وأَفْهَمَ التعبيرُ بـ(يهيأ) : أنه يُسْتَرَدُّ منهما جميعُ ذلك إذا عَادَا . **ومحلُّه في الغازِي** : إنْ لم يُمَلِّكْهُ له الإمامُ إذا رَآه ؛ لأنه لحاجتِنا إليه[1] أقوَى استحقاقاً مِن ابنِ السبيلِ ، فلذا استُرِدَّ منه ولو ما مَلَّكَه إياه .

ويُعْطَى المؤلَّفُ : ما يَرَاه الدافِعُ ؛ كما مَرَّ[2] ، **والعاملُ** : أجرة عمِله ، فإنْ زَادَ سهمُه عليها . . رُدَّ الفاضِلُ على بقيّةِ الأصنافِ ، وإن نَقَصَ . . كُمِّلَ مِن مالِ الزكاةِ أو مِن سهمِ المصالحِ[3] .

(**ومن فيه صفتا استحقاق**) للزكاةِ ؛ كالفقرِ والغرمِ أو الغزوِ (. . **يعطى**) مِن زكاةٍ واحدةٍ[4] ؛ أي : باعتبارِ ما وَجَبَتْ فيه لا من وَجَبَتْ عليه **فيما يَظْهَرُ** . فلو كَانَ على واحدٍ زكواتُ أجناسٍ . . كَانَتْ زكواتٍ متعدِّدةً ، ولو اشْتَرَكَ جماعةٌ في زكاةِ جنسٍ واحدٍ . . كَانَتْ متحِدةً (**بإحداهما فقط**) والخيرةُ إليه .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ فيمَن له حِرَفٌ يَكْفِيهِ كلٌّ منها . . يُعْطَى بالأدْنى ؛ بأنه لو أُعطِيَ ثَمَّ فوقَ الأدنَى . . لَزِمَ أخذُه للزائدِ بلا مُوجبٍ ، وهنا كلٌّ من الوصفَيْنِ مُوجِبٌ ، فلا محذورَ في اختيارِه لأحدِهما وإنِ اقْتَضَى الزيادةَ على الآخرِ . (**في الأظهر**) لأنّه مقتضَى العطفِ في الآيةِ .

نعم ؛ إنْ أَخَذَ بالغرمِ أو الفقرِ مثلاً ، فأَخَذَه غريمُه وبَقِيَ فقيراً . . أَخَذَ بالفقرِ وإنْ نَازَعَ فيه كثيرُونَ .

فالممتنعُ إنّما هو الأخذُ بهما دفعةً واحدةً أو مرتَّباً قبلَ التصرُّفِ في المأخوذِ . أمَّا مِن زكاتَيْنِ . . فيَجُوزُ أنْ يَأْخُذَ مِن واحدةٍ بصفةٍ ، ومن الأُخْرَى بصفةٍ أخرَى ؛

---

(١) **قوله** : (لحاجتنا إليه) علة مقدمة لقوله : (أقوى . . .) إلخ الذي هو خبر (أن) . (ش : ١٦٨/٧) .

(٢) أي : في بحث المؤلفة . (ش : ١٦٨/٧) .

(٣) لعل (أو) لتخيير الإمام . (ش : ١٦٨/٧) .

(٤) سيذكر محترزه . (ش : ١٦٨/٧) .

فصل

يَجِبُ اسْتِيعَابُ الأَصْنَافِ . . . .

كغازٍ هاشميٍّ يَأْخُذُ بهما مِن الفيءِ ؛ كما مَرَّ[١] .

تنبيه : يَأْتِي أنَّ الزكواتِ كلَّها في يدِ الإمامِ كزكاةٍ واحدةٍ . **وقضيّتُه** : أنه يُمْتَنَعُ عليه إعطاءُ واحدٍ بصفةٍ مِن زكاةٍ ، وبأُخرَى مِن زكاةٍ أُخرَى ، **وهو بعيدٌ** .

والذي يَتَّجِهُ : جوازُ ذلك ؛ لِمَا قَرَّرْتُه[٢] في معنَى اتّحادِ الزكاةِ ، وكونُها[٣] في يدِه كزكاةٍ واحدةٍ . . إنّما هو بالنظرِ لجوازِ النقلِ وعدمِ الاستيعابِ ونحوِهما ؛ ممَّا يَقْتَضِي التسهيلَ عليه .

(فصل)

في قسمةِ الزكاةِ بينَ الأصنافِ ونقلِها وما يَتْبَعُهما

(**يجب استيعاب الأصناف**) الثمانيةِ بالزكاةِ ولو زكاةَ الفطرِ ، لكنِ اخْتَارَ جمعٌ جوازَ دفعِها[٤] لثلاثةِ فقراءَ ، أو مساكينَ مثلاً ، وآخرُونَ جوازَه لواحدٍ ، وأَطَالَ بعضُهم في الانتصارِ له .

بل نَقَلَ الرويانيُّ عن الأئمةِ الثلاثةِ وآخرِينَ : أنّه يَجُوزُ دفعُ زكاةِ المالِ أيضاً إلى ثلاثةٍ من أهلِ السُّهْمَانِ ، قال : **وهو الاختيارُ**[٥] ؛ لتعذُّرِ العملِ بمذهبِنَا ولو كَانَ الشافعيُّ حيّاً . . لأَفْتَانَا به . انتهى[٦]

---

(١) في (ص: ٢٦٥).

(٢) أي : بقوله : (أي : باعتبار ما وجبت فيه . . .) إلخ . (ش : ٨/١٦٨ـ١٦٩) .

(٣) **قوله** : (وكونها . . .) إلخ مبتدأ ، خبره : (إنما هو . . .) إلخ والجملة استئناف بياني . (ش : ٨/ ١٦٩) .

(٤) أي : الفطرة . (ش : ٧/ ١٦٩) .

(٥) أي : من حيث الفتوى . (ع ش : ٦/ ١٦٤) .

(٦) أي : قول الروياني . (ش : ٨/ ١٦٩) .

إِنْ قَسَّمَ الإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ ، وَإِلاَّ . . فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ ، . . . .

(**إن قسم الإمام**)(١) أو نائبُه (**وهناك عامل**) لم يَجْعَلِ الإمامُ له شيئاً مِن بيتِ المالِ ؛ لإضافتِها(٢) إليهم جميعِهم ، فلم يَجُزْ حرمانُ بعضِهم ؛ كما مَرَّ أوّلَ البابِ(٣) ، ونقَلَ الأذرعيُّ عن الدارميِّ ، وأَقَرَّه أنه لا يَجُوزُ إعطاؤُه إلاّ إذا لم يُوجَدْ متبرِّعٌ .

والأوجهُ وفاقاً للسبكيِّ : جوازُه وإنْ وُجِدَ ، فيَسْتَحِقُّ إنْ أَذِنَ له الإمامُ في العملِ وإنْ لم يَشْرِطْ له شيئاً ، بل وإنْ شَرَطَ ألاَّ يَأْخُذَ شيئاً ؛ لأنه يَسْتَحِقُّ ذلك بالعملِ فريضةً مِن اللهِ تَعَالَى ، فلا يَحْتَاجُ لشرطٍ مِن المخلوقِ ؛ كما يَسْتَحِقُّ الغنيمةَ بالجهادِ ، فلا يَخْرُجُ(٤) عن ملكِه إلاّ بناقلٍ .

(**وإلا**) يَقْسِمِ الإمامُ بل المالِكُ ، أو قَسَمَ الإمامُ ولا عاملَ هناك ؛ بأنْ حَمَلَها أصحابُها إليه ، أو جَعَلَ للعاملِ أجرةً مِن بيتِ المالِ ، وكأنَّهم إنّما لم يَنْظُرُوا هنا(٥) لكونِه فريضةً ؛ لأنَّ ما يَأْخُذُه مِن بيتِ المالِ في حكمِ البدلِ عنها ، فلم تَفُتْ(٦) هنا بالكليّةِ ، بخلافِها ثَمَّ(٧) .

(. . **فالقسمة على سبعة**) منهم المؤلَّف ؛ كما مَرَّ(٨) بما فيه .

---

(١) ولو قسم العامل . . كان الحكم كذلك ، فيعزل حقه ثم يفرق الباقي على سبعة . انتهى (ش : ٧/ ١٦٩) .

(٢) **قوله** : (لإضافتها . . .) إلخ . تعليل لوجوب الاستيعاب . (ش : ٧/ ١٦٩) .

(٣) في (ص: ٣٠٣).

(٤) أي : سهم العامل . (ش : ٧/ ١٦٩) .

(٥) أي : فيما إذا جعل للعامل أجرة من بيت المال . (ش : ٧/ ١٦٩) .

(٦) أي : فريضة العامل . (ش : ٧/ ١٦٩) .

(٧) كأن المشار إليه ما إذا لم يجعل له شيئاً من بيت المال . انتهى سم ، **أقول** : **والظاهر بل المتعين** : قول على الشبراملسي ما نصه : أي : فيما لو شرط ألاَّ يأخذ شيئاً ؛ فإنه لو لم يأخذ من الزكاة شيئاً . . لفات ما يقابل سعيه بالكلية . اهـ . (ش : ٧/ ١٦٩) .

(٨) في (ص: ٣١٧).

فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ . . فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ .

وَإِذَا قَسَّمَ الإِمَامُ . . اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَوَاتِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ .

(**فإن فقد بعضهم**) أي : السبعةِ أو الثمانيةِ ولم يُبَالِ بشمولِ هذا الفقدِ العاملَ[١] ؛ لأنه قَدَّمَ حكمَه ؛ أي : صِنفٌ فأكثرَ أو بعضُ صنفٍ[٢] من البلدِ بالنسبةِ للمالكِ ، ومنه ومِن غيرِه بالنسبةِ للإمامِ . . (**فعلى الموجودين**) تَكُونُ القسمةُ ، فيُعْطَى في الأخيرةِ[٣] حصّةَ الصنفِ كلِّه لِمَن وُجِدَ مِن أفرادِه ؛ لأنَّ المعدومَ لا سهمَ له .

قَالَ ابنُ الصلاح : والموجودُ الآنَ أربعةٌ : فقيرٌ ، ومسكينٌ ، وغارمٌ ، وابنُ سبيلٍ . والأمرُ كما قَالَ في غالبِ البلادِ ، فإنْ لم يُوجَدْ أحدٌ منهم . . حُفِظَتْ حتى يُوجَدَ بعضُهم .

تنبيه : سيَذْكُرُ هذا[٤] أيضاً بقولِه : (وإلاَّ . . فيُرَدُّ على الباقِينَ)[٥] ولا تكرارَ ؛ لأنه ذَكَرَ هنا لضرورةِ التقسيمِ ، وثَمَّ لبيانِ الخلافِ .

(**وإذا قسم الإمام**) أو عامِلُه الذي فَوَّضَ إليه الصرفَ . . (**استوعب**) وجوباً (**من الزكوات الحاصلة عنده**) إن سَدَّتْ أدنَى مسدٍّ لو وُزِّعَتْ على الكلِّ (**آحاد كل صنف**) لسهولةِ ذلك عليه ، ومِن ثَمَّ لم يَلْزَمْه استيعابُهم مِن كلِّ زكاةٍ على حدَتِها لعسرِه ، بل له إعطاءُ زكاةِ واحدٍ لواحدٍ[٦] ؛ لأنَّ الزكواتِ كلَّها في يدِه كزكاةٍ واحدةٍ .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (ولم يبال بشمول هذا الفقد العاملَ) بأن لم يذكر العبارة على وجه يشمل العامل . **كردي** .

(٢) بأن لم يوجد منه إلا واحد أو اثنان . انتهى مغني . (ش : ٧/ ١٧٠) .

(٣) أي : فيما إذا وجد بعض صنف . (ش : ٧/ ١٧٠) .

(٤) أي : حكم فقد البعض . (ش : ٧/ ١٧٠) .

(٥) في (ص: ٣٥٥).

(٦) **قوله** : (بل له إعطاء زكاة واحد لواحد) وله أن يخصص بعضهم بنوع من المال وآخرين بنوع آخر . **كردي** .

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنِ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ ، وَإِلاَّ . . فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلاَثَةٍ .

وبهذا[١] **يُعْلَمُ** : أنَّ المرادَ في قولِهم[٢] أوّلَ الفصلِ : (بالزكاة)[٣] : الجنسُ .

(**وكذا يستوعب**) وجوباً **على المعتمَدِ** (**المالك**) أو وكيلُه الآحادَ (**إن انحصر المستحقون في البلد**) بأنْ سَهُلَ عادةً ضبطُهم ومعرفةُ عددِهم ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في النكاحِ[٤] .

(**ووفى بهم**) أي : بحاجاتهم ؛ أي : الناجِزةِ **فيما يَظْهَرُ** (**المال**) لسهولتِه عليه حينئذٍ ، ونَاقَضَا هذا ؛ أَعْنِي : الوجوبَ في موضعٍ آخرَ ، وحُمِلَ على ما إذا لم يَفِ بهم المالُ ؛ كما قَالَ .

(**وإلا**) يَنْحَصِرُوا ، أوِ انْحَصَرُوا ولم يَفِ بهم المالُ (. . **فيجب إعطاء ثلاثة**) فأكثرَ مِن كلِّ صنفٍ ؛ لأنّهم ذُكِرُوا في الآيةِ بلفظِ الجمعِ ، وأقلُّه ثلاثةٌ إلاّ ابنَ السبيلِ ، وهو المرادُ فيه[٥] أيضاً .

وإنّما أُفْرِدَ لِمَا مَرَّ[٦] فيه على أنّ إضافتَهُ للمعرفةِ أَوْجَبَتْ عمومَه ، فكَانَ في معنَى الجمعِ ، وكذا قولُه : (في سبيلِ اللّهِ) .

نعم ؛ يَجُوزُ اتّحادُ العامِلِ . فإنْ أَخَلَّ بصنفٍ . . غَرِمَ له حصّتَه أو ببعضِ الثلاثةِ مع القدرةِ عليه . . غَرِمَ له أقلَّ متموَّلٍ .

---

(١) أي : قوله : (بل له . . .) إلخ ، **بل ظاهر كلام « النهاية » هنا** : رجوع القيد المذكور لكل من المعطوف والمعطوف عليه . (ش : ٧/ ١٧٠) .

(٢) **قوله** : (في قولهم) (في) بمعنى : الباء . (ش : ٧/ ١٧٠) .

(٣) **قوله** : (بالزكاة) أي : الذي مَرَّ عقب قول المصنف : (الأصناف) . (رشيدي : ٦/ ١٦٥) .

(٤) أي : في : (باب ما يحرم من النكاح) . (ش : ٧/ ١٧٠) .

(٥) **قوله** : (وهو) أي : الجمع (المراد فيه) أي : ابن السبيل . انتهى . (ش : ٧/ ١٧٠) .

(٦) **قوله** : (لما مرّ) أي : في بيان ابن السبيل . **كردي** .

. . . .

نعم ؛ الإمامُ إنّما يَضْمَنُ ممّا عندَه مِن الزكاةِ[١] .

ثُمَّ التفصيلُ بينَ المحصورِ المذكورِ وغيرِه إنّما هو بالنسبةِ للتعميمِ وعدمِه . أمّا بالنسبةِ للملكِ . . فمتى وُجِدَ وقتَ الوجوبِ مِن كلِّ صنفٍ ثلاثةٌ فأقلُّ . . مَلَكُوها[٢] ـ وإنْ كَانُوا ورثةَ المزكِّي ـ بنفسِ الوجوبِ ملكاً مستقرّاً يُورَثُ عنهم وإن كَانَ ورثتُهم أغنياءَ أو المالكَ[٣] ، وحينئذٍ تَسْقُطُ الزكاةُ عنه والنيّةُ ؛ لسقوطِ الدفعِ ، لا لتعذُّرِ أخذِه مِن نفسِه لنفسِه ، ولم يُشَارِكْهم[٤] مَن حَدَثَ .

ولهم التصرّفُ فيه قبلَ قبضِه إلاّ بالاستبدالِ عنه والإبراءِ منه وإنْ كَانَ هو القياسَ[٥] ؛ لأنَّ الغالبَ على الزكاةِ التعبُّدُ ؛ كما أَشَارَ إليه ابنُ الرفعةِ .

ولو انْحَصَرَ صنفٌ أو أكثرُ دونَ البقيّةِ . . أُعْطِيَ كلٌّ حكمَه ، ومَرَّ في الوكالةِ[٦] : جوازُ التوكيلِ في قبضِها بما فيه ، وهنا[٧] : أنّهم يَمْلِكُونَ على قدرِ كفايتِهم ؛ لأنها المُرجحةُ في هذا البابِ ؛ كما عَلِمْتَه مِمّا مَرَّ ويَأْتِي[٨] .

---

(١) **قوله** : (نعم ؛ الإمام إنَّما يضمن مما عنده من الزكاة) وأما المالك ؛ فإن أخل به . . ضمن من مال نفسه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (من كل صنف ثلاثة فأقلّ . . ملكوها) قال في « شرح الإرشاد » : فإن زادوا على ثلاثة . . لم يملكوها إلا بالقسمة ، ويفرق بين الحصر هنا بالنسبة للملك وفيما مر بالنسبة لوجوب الاستيعاب ؛ بأن الملك يضايق فيه ؛ لما يترتب عليه من الأحكام السابقة من الإرث وغيره ، فاشترط لحصوله : عدم الزيادة على أقل مسمى الجمع في الآية ، فإنه متيقن الدخول فيها ، بخلاف ما زادوا عليه فإنه مظنون وظنه إنما يؤثر في وجوب الاستيعاب عند السهولة رعايةً لحاجتهم ؛ إذ لا موجب للتخصيص . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ورثتهم أغنياء) **الأنسب لما بُعَيْدَه** : (الوارث غنيّاً) . **قوله** : (أو المالك) بالنصب عطف على : (أغنياء) انتهى سم . (ش : ٧/ ١٧١) .

(٤) **قوله** : (ولم يشاركهم . . .) إلخ عطف على (يورث . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧١) .

(٥) **قوله** : (وإن كان هو القياس) هو راجع إلى كل من الاستبدال والإبراء . **كردي** .

(٦) في (٥/ ٤٩٦).

(٧) **قوله** : (وهنا) أي : مر في هذا الباب قبل قوله : (والمكاتب والغارم) . **كردي** .

(٨) **قوله** : (ويأتي) **الظاهر** : أنه عطف على (مر) ، وفيه ما لا يخفى ، **ولعله أراد بما يأتي** : =

وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَصْنَافِ لاَ بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ ، إِلاَّ أَنْ يُقَسِّمَ الإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ . . . .

(**وتجب التسوية بين الأصناف**) سواءٌ أَقَسَمَ المالِكُ أم العامِلُ وإنْ تَفَاوَتَتْ حاجاتُهم ؛ لأنَّ ذلك هو قضيّةُ الجمعِ بينَهم بواو التشريكِ .

نعم ؛ حيثُ اسْتَحَقَّ العامِلُ . . لم يَزِدْ على أجرةِ مثلِه ، فإنْ زَادَ الثُّمُنُ[١] عليها . . رُدَّ الزائدُ للباقِي على ما يَأْتِي[٢] ، أو نَقَصَ . . تُمِّمَ مِن الزكاةِ ، أو مِن بيتِ المالِ ؛ كما مَرَّ[٣] .

ولو نَقَصَ سهمُ صنفٍ آخرَ[٤] عن كفايتِهم ، وزَادَ سهمُ صنفٍ آخَرَ . . رُدَّ فاضلُ هذا على أولئك ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٥] .

ووَقَعَ في « تصحيح التنبيهِ » تصحيحُ نَقَلَه لأولئك الصنفِ ، **والمعتمدُ** : خلافُه .

(**لا بين آحاد الصنف**) فلا تَجِبُ التسويةُ إنْ قَسَمَ المالكُ ؛ لعدمِ انضباطِ الحاجاتِ التي مِن شأنِها التفاوُتُ ، لكنْ يُسَنُّ التساوِي إن تَسَاوَتْ حاجاتهم .

وفَارَقَ هذا[٦] ما قبلَه بأنَّ الأصنافَ محصورُونَ في ثمانيةٍ فأقلَّ ، وعددُ كلِّ صنفٍ غيرُ محصورٍ غالباً ، فسَقَطَ اعتبارُه وجَازَ التفضيلُ .

(**إلا أن يقسم الإمام**) أو نائبُه وهناك ما يَسُدُّ مسدّاً لو وُزِّعَ (**فيحرم عليه**

= قوله : (ولو نقص سهم صنف آخر . . .) إلخ ، وقول المتن : (مع تساوي الحاجات) مع قول الشارح : (أما لو اختلفت . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧١) .

(١) **قوله** : (فإن زاد الثمن) أي : ثمن الزكاة الذي هو حصة العامل إذا قسمت على ثمانية ، أو ما دون الثمن إن لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم . (ع ش : ٦/ ١٦٦) .

(٢) أي : في شرح : (أو بعضهم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٢) .

(٣) **قوله** : (كما مرَّ) أي : قبيل قوله : (ومن فيه صفتا استحقاق) . **كردي** .

(٤) **الأولى** : إسقاط لفظة : (آخر) . (ش : ٧/ ١٧٢) .

(٥) أي : في شرح : (أو بعضهم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٢) .

(٦) أي : قول المصنف : (لا بين آحاد الصنف) وما قبله هو قول المصنف : (وتجب التسوية . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ١٦٦) .

التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ .

وَالأَظْهَرُ : مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ .

التفضيل مع تساوي الحاجات) على المعتمدِ ؛ لسهولةِ التساوِي عليه ؛ ولأنّ عليه التعميمَ ؛ كما مَرَّ ، فكذا التسويةُ ، بخلافِ المالكِ فيهما . أمّا لوِ اخْتَلَفَتِ الحاجاتُ . . فيُرَاعِيها ، وإذا لم تَجِبِ التسويةُ . . فالمتوطِّنُونَ أَوْلَى[١] .

(**والأظهر**) وإن نُقِلَ مقابلُه عن أكثرِ العلماءِ وانْتُصِرَ له (**منع نقل الزكاة**) لغيرِ الغازِي على ما مَرَّ فيه[٢] عن محلِّ المؤدَّى عنه ؛ مِن الفطرةِ والمالِ[٣] الذي وَجَبَتْ[٤] فيه وهو فيه[٥] مع وجودِ مستحِقٍّ به إلى محلٍّ آخرَ به مستحِقٌّ ؛ لتُصْرَفَ إليه ما لم يَقْرُبْ منه ؛ أي : بأنْ نُسِبَ إليه عرفاً بحيثُ يُعَدُّ معه بلداً واحداً وإنْ خَرَجَ عن سورِه وعمرانِه **فيما يَظْهَرُ**[٦] .

ثُمَّ رَأَيْتُ أبَا شُكَيْلٍ قَالَ : **ومحلُّ المنعِ في غيرِ** سوادِ البلدِ وقُرَاه ، فلا خلافَ في جوازِه فيه . انتهى

والظاهِرُ : أنَّ مرادَه بذلك : ما ذَكَرْتُه[٧] ، وإلاَّ . . فهو بعيدٌ .

وممَّا يَرُدُّ نفيَه[٨] للخلافِ ، بل وما بَحَثْتُه[٩] . . . .

---

(١) **قوله** : (والمتوطنون أولى) يعني : يجوز الدفع للمتوطنين وللغرباء ، ولكن المتوطنون أولى من الغرباء برعاية حاجاتِهم ؛ لأنهم جيران . **كردي** .

(٢) **قوله** : (على ما مر فيه) أي : في شرح قوله : (ومقيماً هناك) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (من الفطرة والمال) بيان للمؤدى عنه ، **فالمراد بالفطرة هنا** : خلقة الإنسان ؛ لأنها التي تؤدى عنها الفطرة . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (وجبت) أي : وجبت الزكاة فيه . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وهو فيه) أي : والحال أن المؤدى عنه في ذلك المحل (مع وجود . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٨) .

(٧) **قوله** : (ما ذكرته) أي : بقوله : (أي : بأن نسب . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٨) **قوله** : (مما يرد نفيه) أي : من الشيء الذي يرد نفي أبي شكيل للخلاف . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (وما بحثته) عطف على : (نفيه) أي : بل ويرد ما بحثته ، وهو قوله : (وإن خرج عن سوره وعمرانه) . **كردي** .

. . . .

قولُ الشيخِ[١] أبي حامدٍ : لا يَجُوزُ لِمَن في البلدِ أنْ يَدْفَعَ زكاتَه لِمَن هو خارجَ السورِ ؛ لأنه نقلٌ للزكاةِ . انتهى ، **لكنْ فيه حرجٌ شديدٌ** .

فالوجهُ : ما ذَكَرْتُه ؛ لأنه لَيْسَ فيه إفراطُ أبي حامدٍ ولا تفريطُ أبي شُكَيْلٍ ، فتَأَمَّلْه .

ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ في « شرحِه » نَقَلَ عن الشيخِ[٢] وابنِ الصباغِ : أنَّهما أَلْحَقَا سوادَ البلدِ إلى دونِ مسافةِ القصرِ بحاضرِيه ؛ كما في الخيامِ ؛ أي : الحِلَلِ المتفرِّقةِ غيرِ المتمايزةِ لِمَن قد يَنْتَجِعُونَ[٣] عندَ الحاجةِ ؛ إذ هؤلاءُ هم الذين يَتَقَيَّدُونَ بدونِ مسافةِ القصرِ ؛ كما يَأْتِي[٤] .

وهذه المقالةُ[٥] لإفادتِها أنّ المعدِّينَ مِن سوادِ بلدٍ وإن تَفَرَّقَتْ منازلُهم إلى دونِ مرحلتَيْنِ يُنْقَلُ إليهم فقط . . فيها تقييدٌ لمقالةِ أبي شُكَيْلٍ[٦] ، **ومع ذلك**[٧] **فالوجهُ** : ضَعفُها أيضاً[٨] ثُمَّ ما ذَكَرَه عن الشيخِ هنا[٩] يُنَافِيه ما مَرَّ عنه ، فلعلَّ كلامَه اخْتَلَفَ .

وإذا مَنَعْنَا النقلَ . . حَرُمَ ولم يُجْزِ ؛ لخبرِ « الصحيحَيْنِ » : « **تُؤْخَذُ مِنْ**

---

(١) و(قول الشيخ) مبتدأ مؤخر ، والخبر (مما) قدّم عليه ، **والمعنى** : وقول الشيخ أبي حامد يرد نفي أبي شكيل ويرد بحثي . **كردي** .

(٢) أي : أبي حامد . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٣) **قوله** : (لمن قد ينتجعون . . .) إلخ . نعت ثالث لـ(الحلل) . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٤) أي : قبيل قول المتن : (ولو عدم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٥) أي : ما نقله الزركشي عن الشيخ وابن الصباغ . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٦) **قوله** : (فيها تقييد لمقالة أبي شكيل) لأنّ مقالته تصدق بما فوق مرحلتين . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ١٧٣) : (قوله : « فيها تقييد . . . » إلخ . خبر ومبتدأ ، والجملة خبر « وهذه المقالة ») .

(٧) أي : التقييد . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٨) **وقوله** : (فالوجه : ضعفها أيضاً) أي : ضعف تلك المقالة ؛ كمقالة أبي شكيل . **كردي** .

(٩) أي : في شرح الزركشي . (ش : ٧/ ١٧٣) .

. . . .

أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ »[١] .

ونُظِّرَ في وجهِ دلالتِه ؛ أي : **لأنَّ الظاهرَ** : أنَّ الضميرَ لعمومِ المسلمِينَ .

ولامتدادِ[٢] أطماعِ مستحقِّي كلِّ محلٍّ إلى ما فيه مِن الزكاةِ ، والنقلُ يُوحِشُهم .

وبه[٣] **فَارَقَتِ الزكاةُ** الكفارةَ والنذرَ والوصيّةَ ووقْفاً لفقراءَ أو مساكينَ إذا لم يَنُصَّ نحوُ الواقِفِ فيه على نقلٍ أو غيرِه .

وعُلِمَ مِن إناطةِ الحكمِ ببلدِ المالِ لا المالكِ : أنَّ العبرةَ ببلدِ المدينِ لا الدائنِ ، لكنْ قَالَ بعضُهم : له صرفُها في أيِّ بلدٍ شَاءَ ، **وقد يُوَجَّهُ** بأنَّ ما في الذمّةِ لا يُوصَفُ بأنّ له محلاًّ مخصوصاً ؛ لأنه أمرٌ تقديريٌّ لا حسيٌّ ، فاسْتَوَتِ الأماكِنُ كلُّها إليه ، فيُخَيَّرُ[٤] مالكُه .

ومحلُّه[٥] : في دينٍ يَلْزَمُ المالكَ الإخراجُ عنه وهو في الذمّةِ[٦] ، وإلاَّ[٧] . . فيَحْتَمِلُ أنَّ العبرةَ بمحلِّ قبضِه منه ، فحينئذٍ يُخْرِجُ على مستحقِّيه جميعَ زكاةِ السنِينَ السابقةِ ، ويَحْتَمِلُ أنه كالأوّلِ ، فيَتَخَيَّرُ[٨] هنا أيضاً[٩] ؛ لأنه بالقبضِ تَبَيَّنَ

---

(١) صحيح البخاري (١٣٩٥) ، صحيح مسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) عطف على قوله : (لخبر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٣) أي : قوله : (ولامتداد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٤) وفي (خ) والمطبوعة الوهبية : (فيتخير) .

(٥) أي : التخيير . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٦) **قوله** : (في دين يلزم المالك الإخراج) أي : إخراج الزكاة عنه (وهو في الذمة) بأن يكون حالاً وتيسر تحصيله . **كردي** .

(٧) أي : بأن كان على معسر مثلاً ، أو مؤجلاً . (ع ش : ٦/ ١٦٧) .

(٨) وفي (ت٢) : (فيخير) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٧٩) .

. . . .

تعلُّقُ وجوبٍ كلَّ حولٍ مَرَّ به[١] ، وقد كَانَ حينئذٍ غيرَ موجودٍ حسّاً هنا ، فتَخَيَّرَ هنا أيضاً .

والكلامُ في المالكِ المقيمِ ببلدٍ أو باديةٍ لا يَظْعَنُ عنها .

أمّا الإمامُ . . فله نقلُها مطلقاً ؛ لِمَا مَرَّ[٢] أنَّ الزكواتِ كلَّها في يدِه كزكاةٍ واحدةٍ . وكذا الساعِي ، بل يَلْزَمُه نقلُها للإمامِ إذا لم يَأْذَنْ له في تفرقتِها .

ومثلُه[٣] : قاضٍ له دخلٌ فيها ؛ بأنْ لم يُوَلِّها الإمامُ غيرَه ، ولِمَن جَازَ له النقلُ أنْ يَأْذَنَ للمالكِ فيه **على الأوجهِ** ، لكنْ لا يَنْقُلُ[٤] إلاّ في عملِه لا خارجَه ؛ كما يُؤْخَذُ ممَّا مَرَّ في (زكاةِ الفطرِ)[٥] .

وقد يَجُوزُ للمالكِ أيضاً ؛ كما إذا كَانَ له بكلِّ محلٍّ[٦] عشرُونَ شاةً . . فله مع الكراهةِ إخراجُ شاةٍ بأحدِهما حذراً مِن التشقيصِ ، وكأنْ حَالَ[٧] الحولُ والمالُ ببادية لا مستحِقَّ بها ، فيُفَرِّقُه في أقربِ محلٍّ إليه به مستحِقٌّ .

وللمنتجعِينَ مِن أهلِ الخيامِ الذين لا قرارَ لهم . . صرفُها لِمَن معهم ولو بعضَ صنفٍ ؛ كمَن بسفينةٍ في اللجةِ **فيما يَظْهَرُ** .

فإنْ فُقِدُوا . . فلمَن بأقربِ محلٍّ إليهم عندَ تمامِ الحولِ ، فإنْ تَعَذَّرَ الوصولُ

---

(١) **قوله** : (كلّ حول) بالنصب ظرف لـ (تعلق . . .) إلخ ، ويحتمل جره بإضافة وجوب ، **قوله** : (مر) نعت : (حول) ، **وقوله** : (به) أي : الدين ، متعلق بـ : (تعلق . . .) إلخ (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٢) أي : في شرح : (وإذا قسم الإمام . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٣) أي : الساعي . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٤) **قوله** : (لكن لا ينقل) أي : من جاز له النقل ، ولو قدمه على قوله : (وكذا . . .) إلخ . . لكان أولى . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٥) في (٣/ ٥٠١).

(٦) أي : بكلّ من محلين . (ش : ٧/ ١٧٣) .

(٧) **قوله** : (وكأن حال . . .) إلخ . عطف على : (كما إذا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٤) .

وَلَوْ عُدِمَ الأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ . . وَجَبَ النَّقْلُ ، . . . .

للأقربِ . . فهل يُنْقَلُ للأقربِ إلى ذلك الأقربِ وهكذا ، أو يُحْفَظُ حتَّى يَتَيَسَّرَ الوصولُ إليهم ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

ولو قِيلَ : إنْ رَجَا الوصولَ عن قربٍ انْتُظِرَ ، وإلاّ . . نُقِلَ . . **لكَانَ أوجهَ** .

ولوِ اسْتَوَى بلدَانِ في القربِ إليه . . **فالذي يَظْهَرُ** : أنهما كبلدٍ واحدةٍ ، فيَجْرِي في مستحِقِّيهما ما مَرَّ[1] في مستحِقِّ بلدٍ واحدةٍ .

والحللُ المتمايزةُ بنحوِ ماءٍ ومرعىً لكلٍّ . . كلُّ حِلَّةٍ منها كبلدٍ[2] ، فيَحْرُمُ النقلُ إليها ، وغيرُ المتمايزةِ له النقلُ إليها لِمَنْ[3] بدونِ مسافةِ القصرِ مِن محلِّ الوجوبِ .

(**ولو عدم الأصناف في البلد**) أي : بلدِ الوجوبِ ، أو فَضَلَ عنهم شيءٌ (. . **وجب النقل**) لها أو للفاضِلِ إلى مثلِهم[4] بأقربِ محلٍّ لمحلِّ المالِ ، فإنْ جَاوَزَه[5] . . حَرُمَ ، ولم يُجْزِ ؛ كالنقلِ ابتداءً .

وإنّما لم يُجْزِ نقلُ دمِ الحرمِ مطلقاً[6] ، بل يُحْفَظُ لوجودِ مساكينِه ؛ لأنه وَجَبَ لهم بالنصِّ ، فهو كمَنْ[7] نَذَرَ تصدُّقاً على فقراءِ بلدٍ كذا ففُقِدُوا . . يُحْفَظُ حتّى يُوجَدُوا ، والزكاةُ لَيْسَ فيها نصٌّ صريحٌ بتخصيصِها بالبلدِ .

---

(١) أي : وجوب استيعاب الأصناف والآحاد . . . إلخ . (ش : ١٧٧) .

(٢) **قوله** : (كل حلة . . .) إلخ مبتدأ ، خبره (كبلد) ، والجملة خبر : (والحلل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٤) .

(٣) وعبارة « المغني » (٤/ ١٩١) : (صرف إلى من هو فيما دون مسافة القصر من موضع الوجوب) .

(٤) **قوله** : (إلى مثلهم) إنما يناسب المعطوف فقط . (ش : ٧/ ١٧٤) .

(٥) أي : الأقربَ . (ش : ٧/ ١٧٤) .

(٦) أي : وجد المستحق أم لا . (ش : ٧/ ١٧٤) .

(٧) **قوله** : (لأنّه) أي : دم الحرم (وجب لهم) أي : لمساكين الحرم . **قوله** : (فهو) أي : دم الحرم (كمن . . .) إلخ ؛ أي : كمنذور من . . . إلخ . (ش : ٧/ ١٧٤) .

أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ ، وَقِيلَ : يُنْقَلُ .

وإذا جَازَ النقلُ . . فمؤنةُ على المالكِ قبلَ قبضِ الساعِي وبعدَه في الزكاةِ ، فيُبَاعُ منها ما يَفِي بذلك ؛ كما لو خَشِيَ وقوعَها في خطرٍ[١] ، أو احْتَاجَ لردِّ جبرَانٍ .

(**أو**) عُدِمَ (**بعضهم**) مِن بلدِ المالِ ووُجِدَ بغيرِه ، أو فَضَلَ عنه شيءٌ ؛ بأنْ وُجِدُوا كلُّهم وفَضَلَ عن كفايةِ بعضِهم شيءٌ ، أو وُجِدَ بعضُهم وفَضَلَ عن كفايةِ بعضِه شيءٌ (**وجوزنا النقل**) مع وجودِهم (. . **وجب**) النقلُ لذلك الصنفِ بأقربِ بلدٍ إليه .

(**وإلا**) نُجَوِّزْه ؛ **كما هو الأصحُّ** (. . **فيرد**) بالنصبِ وجوباً[٢] نصيبُ المفقودِ[٣] مِن البعضِ ، أو الفاضلُ عنه أو عن بعضِه (**على الباقين**) إن نَقَصَ نصيبُهم عن كفايتِهم ، ولا يُنْقَلُ إلى غيرِهم ؛ لانحصارِ الاستحقاقِ فيهم . فإن لم يَنْقُصْ . . نَقَلَه لذلك الصنفِ بأقربِ بلدٍ إليه .

(**وقيل : ينقل**) إلى أقربِ محلٍّ إليه للنصِّ على استحقاقِهم[٤] ، فيُقَدَّمُ على رعايةِ المكانِ الناشئةِ عن الاجتهادِ ، **ويُرَدُّ** بأنَّ النصَّ لو سُلِّمَ عمومُه . . كان في عمومِه في الأمكنةِ خلافٌ ، فلَيْسَ[٥] صريحاً في محلِّ النزاعِ[٦] .

فرع : إذا امْتَنَعَ المستحِقُّونَ مِن أخذِ الزكاةِ . . قُوتِلُوا ؛ لتعطيلِهم هذا الشعارَ العظيمَ ؛ كتعطيلِ الجماعةِ ؛ بناءً على أنَّها فرضُ كفايةٍ بل أَوْلَى .

---

(١) أي : كأن أشرفت على هلاك . (سم : ٧/ ١٧٤) .

(٢) **قوله** : (وجوباً) فيكون المعني : فيجب أن يرد . **كردي** .
وعبارة الشرواني (٧/ ١٧٤) : قوله : (وجوباً) أي : ردًّا واجباً .

(٣) وفي بعض النسخ : (المفقودين) .

(٤) أي : الأصناف . (ش : ٧/ ١٧٤) .

(٥) أي : النص . (ش : ٧/ ١٧٤) .

(٦) أي : العموم في الأمكنة . (ش : ٧/ ١٧٤) .

وَشَرْطُ السَّاعِي : كَوْنُهُ حُرّاً ، عَدْلاً ، فَقِيهاً بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ . لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْهُ . . . .

ولو قَالَ : فَرِّقْ هذا على المساكِينِ . . لم يَدْخُلْ فيهم هو ولا ممونُه وإنْ نُصَّ على ذلك .

(**وشرط الساعي**) وُصِفَ[1] بأحدِ أوصافِه السابقةِ : (**كونه حراً**) ذكراً (**عدلاً**) في الشهادةِ ؛ لأنّها ولايةٌ لَيْسَ مِن ذوِي القربَى ولا مِن موالِيهم ولا مِنَ المرتزِقةِ .

ومَرَّ أنَّه[2] يُغْتَفَرُ في بعضِ أنواعِ العاملِ كثيرٌ مِن هذه الشروطِ ؛ لأنَّ عملَه لا ولايةَ فيه بوجهٍ ، فكَانَ ما يَأْخُذُه محضَ أجرةٍ .

(**فقيهاً بأبواب الزكاة**) فيما تَضَمَّنَتْه ولايتُه ؛ ليَعْرِفَ ما يَأْخُذُه ومَن يَدْفَعُ له .

(**فإن عين له أخذ ودفع**) بأنْ نُصَّ له على مأخوذٍ بعينِه ومدفوعٍ إليه بعينِه (. . **لم يشترط**) فيه ؛ كأعوانِه مِن نحوِ كاتبٍ وحاسبٍ ومُشرفٍ (**الفقه**) ولا الحريّةُ ؛ أي : ولا الذكورةُ ؛ كما أَفْهَمَه كلامُ الماورديِّ[3] ، **وهو متّجهٌ** ؛ لأنّها سفارةٌ[4] لا ولايةٌ .

نعم ؛ لا بُدَّ مِن الإسلامِ كغيرِه من بقيّةِ الشروطِ ؛ لأنّ فيه نوعَ ولايةٍ .

وقولُ « الأحكامِ السلطانيّةِ » : (لا يُشْتَرَطُ الإسلامُ)[5] حَمَلَه الأذرعيُّ على أخذٍ مِن معيَّنٍ وصرفٍ لمعيَّنٍ ؛ لأنّه حينئذٍ محضُ استخدامٍ لا ولايةَ فيه ؛ أي : لأنّه لَمَّا عَيَّنَ له الثلاثةَ : المأخوذَ ، والمأخوذَ منه ، والمدفوعَ إليه . . لم يَبْقَ له دَخْلٌ بوجهٍ ، بخلافِه فيما مَرَّ في قولِنا : (بأنْ نُصَّ له . . .) إلى آخرِه ؛ لأنه لَمَّا

---

(١) أي : ذكر المصنف ذات العامل بعنوان السعاية . (ش : ٧/ ١٧٤) .
(٢) قوله : (ومرّ أنّه) أي : قبيل قوله : (وألاّ يكون هاشميًّا) . كردي .
(٣) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٨٦) .
(٤) أي : وكالة . (ش : ٧/ ١٧٥) .
(٥) الأحكام السلطانية (ص : ٢٣٢) .

وَلْيُعْلِمْ شَهْراً لأَخْذِهَا .

وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيْءِ ....

لم يُعَيِّنْ له المأخوذَ منه . . كَانَ له نوعُ ولايةٍ ؛ كما تَقَرَّرَ .

ويَتَأيَّدُ حملُه المذكورُ بأنّه يَجُوزُ توكيلُ الآحادِ له[١] في القبضِ والدفعِ .

ويَجِبُ على الإمامِ أو نائبِه بعثُ السعاةِ لأخذِ الزكواتِ .

(**وليعلم**) الإمامُ أو الساعِي ندباً[٢] (**شهراً لأخذها**) أي : الزكاةِ ؛ ليَتَهَيَّأَ ذوُو الأموالِ لدفعِها والمستحِقُّونَ لقبضِها ، **والمحرَّمُ أوْلَى ؛ لأنّه أوّلُ السنةِ الشرعيّةِ** .

ومحلُّ ذلك[٣] فيما يُعْتَبَرُ فيه الحولُ المختلِفُ في حقِّ الناسِ ، بخلافِ نحوِ زرعٍ وثمرٍ ، لا يُسَنُّ فيه ذلك ، بل يَبْعَثُ[٤] العاملَ وقتَ وجوبِه مِن اشتدادِ الحبِّ وإدراكِ الثمرِ ، وهو لا يَخْتَلِفُ غالباً في الناحيةِ الواحدةِ كثيرَ اختلافٍ .

ومعلومٌ ممَّا مَرَّ[٥] : أنَّ مَن تَمَّ حولُه ووُجِدَ المستحِقُّ ولا عذرَ له . . يَلْزَمُه الأداءُ فوراً ، ولا يَجُوزُ التأخيرُ للمُحَرَّمِ ولا لغيرِه .

(**ويسن وسم نعم الصدقة والفيء**) وخيلِه وحمرِه وبغالِه وفيَلَتِه ؛ للاتّباعِ في بعضِها[٦] ، وقياساً في الباقِي ، ولتَتَمَيَّزَ حتّى يَرُدَّها واجِدُها ، ولئلاَّ يَتَمَلَّكَهَا المتصدِّقُ بعدُ ، فإنه يُكْرَهُ لِمَن تَصَدَّقَ بشيءٍ أنْ يَتَمَلَّكَه مِمَّن دَفَعَه له بغيرِ نحوِ إرثٍ .

---

(١) أي : الكافر . (ش : ٧/ ١٧٥) .

(٢) أي : خلافاً لما يتبادر من المتن من الوجوب . (ش : ٧/ ١٧٥) .

(٣) أي : ندب تعيين الشهر . (ش : ٧/ ١٧٤) .

(٤) وفي (د) : (يبعث الإمام العامل) .

(٥) **قوله** : (ومعلوم مما مرَّ) أي : في الزكاة . **كردي** .

(٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليحنّكه، فوافيته في يده المِيسَمُ يَسِمُ إبل الصدقة . أخرجه البخاري (١٥٠٢) ، ومسلم (٢١١٩) .

فِي مَوْضِعٍ لاَ يَكْثُرُ شَعْرُهُ ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ .

أمّا نحوُ نعمِ غيرِهما . . فيُبَاحُ وَسمُه .

وهو ـ بمهملةٍ ، **وقِيلَ** : معجمةٍ[١] ـ : التأثيرُ بنحوِ كيٍّ ، **وقِيلَ** : المهملةُ للوجهِ والمعجمةُ لسائرِ البدنِ .

ويَكُونُ ندباً (**في موضع**) ظاهرٍ صُلْبٍ (**لا يكثر شعره**) ليَظْهَرَ ، والأَوْلَى وسمُ الغنمِ في الأذنِ وغيرِها في الفخذِ ، وكونُ مِيسَمِ الغنمِ ألطفَ[٢] وفوقَه البقرُ وفوقَه الإبلُ .

وبُحِثَ أنَّ مِيسَمَ الخيلِ فوقَ مِيسَمِ الحمرِ[٣] ودونَ مِيسَمِ البقرِ والبغالِ . **ويَظْهَرُ** : أنَّ الفيلَ فوقَ الإبلِ .

وكَتْبُ صدقةٍ[٤] أو زكاةٍ في الزكاةِ ، وكذا : للَّهِ ، بل هو أبركُ[٥] وأولى ؛ لأنَّ الغرضَ منه معَ التبرُّكِ التمييزُ لا الذكرُ ، فلا نظرَ لتمرُّغِها به في النجاسةِ ، وقد مَرَّ : أن قصدَ غيرِ الدراسةِ بالقرآنِ يُخْرِجُه عن حرمتِه المقتضيةِ لحرمةِ مسِّه بلا طهرٍ ، وبه يُرَدُّ ما للإسنويِّ[٦] ومَن تَبِعَه هنا .

وكَتْبُ : جزيةٍ أو صَغارٍ[٧] في الجزيةِ ، وفي نعمِ بقيّةِ الفيءِ : فيءٌ . ويَكْفِي كتبُ حرفٍ كبيرٍ ؛ ككافِ الزكاةِ .

(**ويكره**) الوسمُ لغيرِ آدميٍّ (**في الوجه**) للنهيِ عنه[٨] .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (بمعجمة) .

(٢) **قوله** : (وكون ميسم الغنم) بكسر الميم آلة الوسم (ألطف) أي : أدق . **كردي** .

(٣) وفي (ب) : الحمير .

(٤) عطف على (وسم الغنم) . (ش : ٧/ ١٧٦) .

(٥) و(**الأبرك**) : أشد مباركاً . **كردي** .

(٦) المهمات (٦/ ٤٢٥ـ٤٢٦) .

(٧) **قوله** : (أو صغار) بفتح الصاد ؛ أي : ذل ، وهذا أولى لقوله تعالى : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] . نهاية ومغني . (ش : ٧/ ١٧٦) .

(٨) عن جابر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه وعن الوسم في=

قُلْتُ : الأَصَحُّ : تَحْرِيمُه ، وَبِهِ جَزَمَ الْبَغوِيُّ ، وَفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » لَعْنُ فَاعِلِهِ ، وَاللهُ أَعْلَم .

(**قلت : الأصح : تحريمه ، وبه جزم البغوي**[(١)] **، وفي « صحيح مسلم »**) خبرٌ فيه (**لعن فاعله**) وهو : مَرَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بحمارٍ وقد وُسِمَ في وجهِه ، فقَالَ : « **لَعَنَ اللهُ الذي وَسَمَه** »[(٢)] .

وحينئذٍ فمَن قَالَ بالكراهةِ . . أَرَادَ كراهةَ التحريمِ ، أو لم يَبْلُغْهُ هذا (**والله أعلم**) .

أمّا وَسْمُ وجهِ الآدميِّ[(٣)] ومنه ما يُفْعَلُ بوجهِ بعضِ الأرقاءِ ، **بل الوجهُ** : أنّ التقييدَ بالوجهِ لَيْسَ إلاّ لكونِ الكلامِ فيه ؛ إذْ لا مِزْيَةَ في حرمتِه بغيرِ الوجهِ أيضاً ؛ لأنّ التعذيبَ بالنارِ أو غيرِها لا يَجُوزُ إلاّ إنْ وَرَدَ ؛ كما في الوسمِ هنا[(٤)] ، أو كان لضرورةٍ تَوَقَّفَتْ عليه فقط ؛ كالتداوِي بالنجاسةِ ، بل أَوْلَى . . **فحرامٌ إجماعاً** .

وكذا ضربُ وجهِه ؛ كما يَأْتِي في الأشربةِ .

ويَحْرُمُ الخصاءُ إلاّ لصغارِ المأكولِ ، ويَظْهَرُ ضبطُ الصغرِ بالعرفِ ، أو بما يَسْرَعُ معه البرءُ ويَخِفُّ الألمُ ، وقد يَرْجِعُ لِمَا قبلَه[(٥)] .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ تحريمَ إنزاءِ الخيلِ على البقرِ ؛ لكبرِ آلتِها ، **ويُؤْخَذُ منه** : أنَّ كلَّ إنزاءٍ مضرٍّ ضرراً لا يُحْتَمَلُ عادةً كذلك ، **وبه**[(٦)] **يُرَدُّ** : التنظيرُ في قولِ شارحٍ : يُلْحَقُ إنزاءُ الخيلِ على الحميرِ بعكسِه في الكراهةِ .

= الوجه . أخرجه مسلم (٢١١٦) .

(١) التهذيب (٥/ ٢١١) .

(٢) صحيح مسلم (٢١١٧) عن جابر رضي الله عنه .

(٣) **قوله** : (أمّا وسم وجه الآدمي) مبتدأ ، خبره (فحرام) . **كردي** .

(٤) أي : في نعم الصدقة والفيىء . (ش : ٧/ ١٧٦) .

(٥) **قوله** : (وقد يرجع لما قبله) أي : يرجع الضابط الثاني إلى الأول وهو العرف . **كردي** .

(٦) أي : بقوله : (ويؤخذ . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٦) .

فصل

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ ، وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ ....

نعم ؛ إن لم يَتَحَمَّلِ الأتانُ الفرسَ لمزيدِ كبرِ جثّتِه[١] . . اتَّجهَتِ الحرمةُ .

(فصل)

في صدقةِ التطوُّعِ

وهي المرادةُ عندَ الإطلاقِ غالباً .

(**صدقة التطوع سنة**) مؤكَّدَةٌ ؛ للآياتِ والأحاديثِ الكثيرةِ الشهيرةِ فيها ؛ منها : الخبرُ الصحيحُ : « **كُلُّ امرِىءٍ في ظِلِّ صَدَقَتِه حَتَّى يُفْصَلَ بينَ النَّاسِ** »[٢] .

وقد تَحْرُمُ ؛ كأنْ عَلِمَ وكذا إنْ ظَنَّ **فيما يَظْهَرُ** مِن الآخِذِ : أنّه يَصْرِفُها في معصيّةٍ .

لا يُقَالُ : تَجِبُ للمضطرِّ ؛ لتصريحِهم بأنّه لا يَجِبُ البذلُ له إلاّ بثمنِه ولو في الذمّةِ لِمَن لا شيءَ معه .

نعم ؛ مَن لا يَتَأَهَّلُ للالتزامِ . . يُمْكِنُ جريانُ ذلك فيه حيثُ لم يَنْوِ الرجوعَ .

وسَيَأْتِي في (السيرِ) : أنه يَلْزَمُ المياسيرَ على الكفايةِ نحوُ إطعامِ المحتاجِينَ[٣] .

(**وتحل لغني**) للخبرِ الصحيحِ به[٤] .

ويُكْرَهُ له وإنْ لم يَكْفِه مالُه أو كسبُه إلاّ يوماً وليلةً ، **ويَظْهَرُ أخذاً مِمَّا مَرَّ**[٥]

---

(١) أي : الفرس . (ش : ٧/١٧٦) .

(٢) أخرجه الحاكم (١/٤١٦) ، وأحمد (١٧٦٠٦) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٣) في (٩/٤٤٢).

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث طويل ، وفيه : « **تُصُدِّقَ عَلَى غَنِيٍّ** . . . » ثم قال : « **وَأَمَّا الغَنِيُّ . . فَلَعَلَّهُ يَعْتَبِرُ فَيُنْفِقُ مِمَّا أَعْطَاه اللهُ** » . أخرجه البخاري (١٤٢١) ، ومسلم (١٠٢٢) .

(٥) **فصلٌ** : **قوله** : (أخذاً مما مرَّ) أي : في أول الباب . **كردي** .

. . . .

آنفاً : أنّه لا عبرةَ بكسبٍ حرامٍ أو غيرِ لائقٍ به . . أخذُها[1] والتعرضُ له إن لم يُظْهِرِ الفاقةَ أو يَسْأَلْ ، وإلاّ . . حَرُمَ عليه قبولُها .

واسْتَثْنَى في « الإحياءِ » مِن تحريمِ سؤالِ القادرِ على الكسبِ : ما إذا كَانَ مستغرِقَ الوقتِ في طلبِ العلمِ[2] . **وفيه أيضاً** : سؤالُ الغنيِّ حرامٌ ؛ بأَنْ وَجَدَ ما يَكْفِيه هو وممونَه يومَهم وليلتَهم وسترتَهم وآنيةً يَحْتَاجُونَ إليها . وهل له سؤالُ ما يَحْتَاجُ إليه بعدَ يومٍ وليلةٍ ؟ **يُنْظَرُ** : إنْ كَانَ السؤالُ متيسِّراً عندَ نفادِ ذلك . . لم يَجُزْ ، وإلاَّ . . جَازَ أنْ يَطْلُبَ ما يَحْتَاجُ إليه لسنةٍ[3] . انتهى

ونَازَعَ الأذرَعيُّ في التحديدِ بالسنةِ ، وبَحَثَ جوازَ طلبِ ما يَحْتَاجُ إليه إلى وقتٍ يُعْلَمُ عادةً تيسّرُ السؤالِ والإعطاءِ فيه .

ولا يَحْرُمُ على مَن عَلِمَ غنَى سائلٍ أو مُظهِرٍ للفاقةِ . . الدفعُ إليه **فيما يَظْهَرُ** خلافاً للأذرَعيِّ ؛ لأنَّ الحرمةَ[4] إنمّا هي لتغريرِه بإظهارِ الفاقةِ مَن لا يُعْطِيه لو عَلِمَ غنَاه ، فمَنْ عَلِمَه وأَعْطَاه . . لم يَحْصُلْ له تغريرٌ .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم رَدَّ عليه[5] بتصريحِ « شرحِ مسلمٍ » بعدمِ الحرمةِ .

وظاهرٌ : أنَّ سؤالَ ما اعتِيدَ سؤالُه بينَ الأصدقاءِ ، ونحوِهم مِمَّا لا يَشُكُّ في رضا باذِلِه وإنْ عَلِمَ غنَى آخِذِه ؛ كقلمٍ وسواكٍ . . لا حرمةَ فيه[6] ، لاعتيادِ المسامحةِ به .

---

(١) **وقوله** : (أخذها) مفعول ما لم يسم فاعله لـ(يكره) . **كردي** .
(٢) إحياء علوم الدين (٨/ ٨١) .
(٣) إحياء علوم الدين (٨/ ٩١ـ ٩٢) .
(٤) **قوله** : (لأنّ الحرمة) متعلق بقوله : (ولا يحرم) وعلة له . **كردي** .
(٥) والضمير المجرور في قوله : (رد عليه) يرجع إلى الأذرعي . **كردي** .
(٦) **قوله** : (لا حرمة فيه) خبر : (أن سؤال . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٧٨) .

. . . .

ومَن أُعْطِيَ لوصفٍ يُظَنُّ به ؛ كفقرٍ ، أو صلاحٍ ، أو نسبٍ[١] بأنْ تَوَفَّرَتِ القرائنُ أنّه إنّما أُعْطِيَ بهذا القصدِ ، أو صَرَّحَ له المُعطِي بذلك وهو باطِناً بخلافِه . . حَرُمَ عليه الأخذُ مطلقاً[٢] .

ومثلُه : ما لو كان به وصفٌ باطِناً[٣] لو اطَّلَعَ عليه المعطِي . . لم يُعْطِه . ويَجْرِي ذلك في الهديّةِ أيضاً **على الأوجهِ** ، ومثلُها : سائرُ عقودِ التبرُّعِ **فيما يَظْهَرُ** ؛ كهبةٍ ووصيّةٍ ، ووقفٍ ونذرٍ .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ ندبَ التنزُّهِ للفقيرِ عن قبولِ صدقةِ التطوُّعِ إلاّ إن حَصَلَ للمعطِي نحوُ تأذٍّ أو قطعُ رحمٍ .

وقد يُعَارِضُه : الخبرُ الصحيحُ : « **مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ[٤] وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلاَ سَائِلٍ . . فَخُذْهُ** »[٥] .

إلاّ أنْ يُجَابَ بحملِ البحثِ على ما إذا كَانَ في الأخذِ نحوُ شكٍّ في الحلِّ ، أو هتكٍ للمروءةِ ، أو دناءةٍ في التناولِ .

وفي « شرحِ مسلمٍ » وغيرِه : متى أَذَلَّ نفسَه ، أو أَلَحَّ في السؤالِ ، أو آذَى المسؤولَ . . حَرُمَ اتفاقاً[٦] ؛ أي : وإنْ كَانَ محتاجاً ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ .

وفي « الإحياءِ » متى أَخَذَ مَن جَوَّزْنَا له المسألةَ عالِماً بأنَّ بَاعِثَ المعطِي الحياءُ

---

(١) **قوله** : (كفقر . . .) إلخ أو علم ، أو تقليد إمام . (ش : ٧/ ١٧٨) .

(٢) أي : وإن كان محتاجاً . (ش : ٧/ ١٧٨) .

(٣) أي : ككونه شافعياً . (ش : ٧/ ١٧٨) .

(٤) **قوله** : (من هذا المال) إشارة إلى جنس المال ، ويحتمل أن يكون إشارة إلى ذلك الذي أعطاه رسول الله ﷺ ؛ يعني : من هذا المال الحلال (وأنت غير مشرف) أي : غير مطالع وغير ناظر إليه ؛ يعني : لا تنظر إلى أموال الناس ، ولا تطمع فيها ، فإن جاءك من غير أن تطلبه . . فاقبل وتصدق به إن لم تكن محتاجاً إليه . هذا ما في « شرح مسلم » . **كردي** .

(٥) أخرجه البخاري (١٤٧٣) ، ومسلم (١٠٤٥) عن عمر رضي الله عنه .

(٦) شرح صحيح مسلم (٤/ ١٢٨) .

. . . .

منه أو مِن الحاضِرِينَ ولولاه لَمَا أَعْطَاهُ . . **فهو حرامٌ إجماعاً** ، ويَلْزَمُه ردُّه[١] . انتهى

وحَيْثُ حَرُمَ الأخذُ . . لم يَمْلِكْ ما أَخَذَه ؛ لأنَّ مالِكَه لم يَرْضَ ببذلِه له .

وذَهَبَ الحليميُّ إلى حرمةِ السؤالِ باللهِ تَعَالَى إنْ أَدَّى إلى تضجُّرٍ ، ولم يَأْمَنْ أنْ يَرُدَّه[٢] ، وإلى أنَّ رَدَّ السائلِ[٣] . . صغيرةٌ ما لم يَنْهَرْهُ ، وإلاّ . . فكبيرةٌ . انتهى

ويُحْمَلُ الأوّلُ[٤] على ما إذا آذَى بذلك المسؤولَ إيذاءً لا يَحْتَمِلُ عادةً ، والثاني[٥] على نحوِ مضطرٍّ معَ العلمِ بحالِه ، وإلاّ . . فعمومُ ما قَالَه غريبٌ .

وقد أَطْلَقُوا أنّه يُكْرَهُ سؤالُ مخلوقٍ بوجهِ اللهِ تعالى ؛ لخبرِ أبي داودَ : « **لا يُسْأَلُ بِوَجْهِ اللهِ إلاَّ الْجَنَّةُ** »[٦] .

وقضيّتُه : أنَّ السؤالَ باللهِ مِن غيرِ ذكرِ الوجهِ لا كراهةَ فيه ، **وفيه نظرٌ** ؛ إذِ الوجهُ بمعنَى الذاتِ فتَسَاوَيَا ، إلاَّ أنْ يُقَالَ : إنَّ ذِكْرَ الوجهِ فيه مِن الفخامةِ ما يُنَاسِبُ[٧] ألاَّ يُسْأَلَ به إلاّ الجنةُ ، بخلافِ ما إذا حُذِفَ .

ويَظْهَرُ : أنَّ سؤالَ المخلوقِ بوجهِ اللهِ ما يُؤَدِّي إلى الجنّةِ ؛ كتعليمِ خبرٍ . . لا يُكْرَهُ ، وأنَّ سؤالَ اللهِ بوجهِه ما يَتَعَلَّقُ بالدنيَا . . يُكْرَهُ ؛ كما دَلَّ عليه الحديثُ ، وقد بَسَطْتُ الكلامَ على ذلك في « شرحِ المشكاة »[٨] .

---

(١) إحياء علوم الدين (٨/ ٨٣ ـ ٨٥) .
(٢) **قوله** : (ولم يأمن أن يرده) أي : يظن رده ؛ أي : يظن ألاَّ يعطيه شيئاً . **كردي** .
(٣) **وقوله** : (وإلى أن) عطف على (إلى حرمة) . **كردي** .
(٤) أي : قوله : (إلى حرمة السؤال) . (ش : ٧/ ١٧٩) .
(٥) أي : قوله : (وإلى أن رد السائل) . (ع ش : ٦/ ١٧٣) .
(٦) سنن أبي داود (١٦٧١) عن جابر رضي الله عنه ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (٧٩٦٦) .
(٧) وفي (ت٢) و(خ) : (ناسب) .
(٨) فتح الإله في شرح المشكاة (٦/ ٤٢٣ـ ٤٢٤) ، والحديث مر آنفاً مع التخريج .

وَكَافِرٍ ، وَدَفْعُهَا سِرّاً ، . . . .

(**وكافر**) ولو حربيّاً[١] ؛ لخبرِ « الصحيحَيْنِ » : « **في كلِّ كبدٍ رطبةٍ أجرٌ** »[٢] . وخبرِ : « **لاَ يَأْكُلْ طَعَامَكَ إلاّ تَقِيٌّ** »[٣] . **المرادُ به** : أنّ الأوْلَى تحرِّي الأتقياءِ .

ويَأْتِي[٤] منعُ إعطائِه مِن أضحيةِ التطوُّع .

(**ودفعها سراً**) أفضلُ منه جهراً ؛ لآيةِ : ﴿ إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾ [البقرة : ٢٧١] . ولأنَّ مخفيَّها[٥] بحيثُ لا تَعْلَمُ شمالُه ما أَنْفَقَتْ يمينُه كنايةٌ[٦] عن المبالغةِ في إخفائِها . . مِن السبعةِ الذين يُظِلُّهم اللهُ في ظلِّه يومَ لا ظلَّ إلا ظلُّه[٧] .

وفي حديثٍ سندُه حسنٌ : « **صَنَائِعُ المَعْرُوفِ تَقِي مَصَارِعَ السوءِ**[٨] ، **وصَدَقَةُ السرِّ تُطْفِيءُ غَضَبَ الربِّ ، وصِلَةُ الرَّحِمِ تَزِيدُ في العُمْرِ** »[٩] .

وإبداؤُها ليَقْتَدِيَ به غيرُه لا لغرضٍ آخرَ . . حسنٌ ، بل قَالَ ابنُ عبدِ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٠) .

(٢) صحيح البخاري (٢٣٦٣) ، صحيح مسلم (٢٢٤٤) ، عن أبي هريرة رضي الله عنه . **قوله** : (في كل كبد رطب أجر) أي : في إطعام كل حيوان أو سقيه أجر بشرط ألاّ يكون مأموراً بقتله . **كردي** .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/١٢٨) ، وأبو داود (٤٨٣٢) ، والترمذي (٢٥٥٧) ، وأحمد (١١٥١٢) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) **قوله** : (ويأتي) أي : في الأضحية منع إعطاء الكافر منها . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ولأنَّ مخفيها) ، (مخفيها) اسم إن ، وخبره قوله : (من السبعة) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (كناية . . .) إلخ تفسير لقوله : (بحيث لا تعلم . . .) إلخ . (رشيدي : ٦/ ١٧٣) .

(٧) أخرجه البخاري (٦٦٠) ، ومسلم (١٠٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) **قوله** : (صنائع المعروف) أي : إعطاء الإحسانات (تقي مصارع السوء) أي : تقي وقوع البلاء . **كردي** .

(٩) أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » (٣١٦٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، والطبراني في « الأوسط » (٩٤٣) ، والقضاعي في « مسنده » (١٠٢) عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه .

وَفِي رَمَضَانَ ، وَلِقَرِيبٍ ....

السلامِ[١] : إنّه لمقصدٍ صالحٍ أفضلُ ، وسَبَقَه إليه الغزاليُّ بشرطِ ألاَّ يَتَأَذَّى الآخِذُ بالإظهارِ[٢] .

أمّا الزكاةُ . . فإظهارُها أفضلُ إجماعاً ؛ كما في « المجموعِ »[٣] . قَالَ الماورديُّ : إلاّ المالَ الباطنَ ؛ أي : إنْ خَشِيَ محذوراً[٤] ، وإلاّ . . فهو ضعيفٌ .

(و) دفعُها (**في رمضان**) لا سيّما عشرهِ الآخرِ أفضلُ ؛ لخبرِ أبِي داودَ : أيُّ صدقةٍ أفضلُ ؟ قَالَ : « **في رمضانَ** »[٥] .

ولعجزِ الفقراءِ عن الكسب فيه ، ويَلِيه عشرُ الحجّةِ **فيما يَظْهَرُ** .

وفي الأماكنِ الشريفةِ ؛ كمكةَ ثُمَّ المدينةِ .

وعندَ الأمرِ المُهِمِّ ؛ كـ : غزوٍ وحجٍّ ، ومرضٍ وسفرٍ ، وكسوفٍ واستسقاءٍ . . أفضلُ .

ولَيْسَ المرادُ بذلك أنَّ مَن أَرَادَ صدقةً . . يُسَنُّ له تأخيرُها لشيءٍ مِمَّا ذُكِرَ ، بل الاعتناءُ عندَ وجودِ ذلك بالإكثارِ منها فيه ؛ لأنّه أعظمُ أجراً وأكثرُ فائدةً .

(و) دفعُها (**لقريب**) تَلْزَمُه نفقتُه أو الأقربِ فالأقربِ من المحارمِ ثم الزوجِ أو الزوجةِ ثُمَّ غيرِ المحرم ، والرحمُ مِن جهةِ الأبِ ومِن جهةِ الأمِّ سواءٌ ، ثُمَّ محرمِ الرضاعِ ثم المصاهرةِ ، ثُمَّ المولَى مِن أعلَى ، ثُمَّ مِن أسفلَ . . أفضلُ .

ويَجْرِي ذلك في نحوِ الزكاةِ أيضاً إذا كَانُوا بصفةِ الاستحقاقِ .

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ٢١٥) .

(٢) إحياء علوم الدين (٦/ ٣٩٩ـ ٤٠١) .

(٣) المجموع (٦/ ٢٣٢) .

(٤) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٦٧) .

(٥) أخرجه الترمذي (٦٦٨) ، والبيهقي في « الكبير » (٨٥٩٢) عن أنس رضي الله عنه ، ولم نجده في « سنن أبي داود » .

وَجَارٍ أَفْضَلُ .

والعدوُّ مِن الأقاربِ أَوْلَى ؛ لخبرٍ فيه[١] ، وأُلْحِقَ به العدوُّ مِن غيرِهم .

(و) دفعُها بعدَ القريبِ إلى (**جار أفضل**) منه لغيره ، **فعُلِمَ** : أنَّ القريبَ البعيدَ الدارُ في البلدِ . . أفضلُ مِن الجارِ الأجنبيِّ ، وفي غيرِها الجارُ أَوْلَى منه ؛ بناءً على منعِ نقلِ الزكاةِ .

وأهلُ الخيرِ والمحتاجُونَ أَوْلَى مِن غيرِهم مطلقاً .

فرع : قَالَ في « المجموعِ » عن الشيخِ أبي حامدٍ ، وأَقَرَّه : يُكْرَهُ الأخذُ مِمَّن بيدِه حلالٌ وحرامٌ ؛ كالسلطانِ الجائرِ[٢] .

وتَخْتَلِفُ الكراهةُ بقلّةِ الشبهةِ وكثرتِها ، ولا يَحْرُمُ إلاّ إن تَيَقَّنَ أنّ هذا مِن الحرامِ الذي يُمْكِنُ معرفةُ صاحبِه ؛ أي : لِيَرُدَّه عليه ، وإلاّ[٣] . . فبدلَه ؛ لِمَا مَرَّ في الغصبِ أنَّ مَن مَلَكَ بالخلطِ يُحْجَرُ عليه في التصرُّفِ فيه حتّى يُعْطِيَ البدلَ .

وقولُ الغزاليِّ : يَحْرُمُ الأخذُ مِمَّن أكثرُ مالِه حرامٌ ، وكذا معاملتُه[٤] . . **شاذٌّ انْفَرَدَ به** ؛ أي : على أنّه في « بسيطِه » جَرَى على المذهبِ ، فجَعَلَ الورعَ اجتنابَ معاملةِ مَن أكثرُ مالِه رباً . قَالَ : وإنّما لم يَحْرُمْ وإن غَلَبَ على الظنِّ أنّه رباً ؛ لأنّ الأصلَ المعتمَدَ في الأملاكِ اليدُ ، ولم يَثْبُتْ لنا فيه[٥] أصلٌ آخرُ يُعَارِضُه فاسْتَصْحَبَ ولم يُبَالَ بغلبةِ الظنِّ . انتهى

قَالَ غيرُه : ويَجُوزُ الأخذُ مِن الحرامِ بقصدِ ردِّه على مالكِه إلاّ إنْ كَانَ مفتياً أو حاكِماً أو شاهِداً . . فيَلْزَمُه التصريحُ بأنه إنّما يَأْخُذُه للردِّ على مالكِه ؛ **لئلاّ يَسُوءَ**

---

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٣٨٦) ، والدارمي (١٨٢٢) عن الزهري حميد بن عبد الرحمن عن أمه أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها .

(٢) راجع « المجموع » (٩/ ٣٣٠) .

(٣) أي : وإن لم يمكن رده بعينه . (ش : ٧/ ١٨٠) .

(٤) إحياء علوم الدين (٣/ ٥١٧ـ٥١٨) ، (٣/ ٥٧٠) .

(٥) أي : فيمن أكثر ماله حرام . (ش : ٧/ ١٨٠) .

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.. يُسْتَحَبُّ أَلاَّ يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ : تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، أَوْ لِدَيْنٍ لاَ يَرْجُو لَهُ وَفَاءً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

اعتقادُ الناسِ في صدقِه ودينِه ، فيَرُدُّونَ فتيَاه وحكمَه وشهادتَه .

(**ومن عليه دين**) للَّهِ ، أو لآدميٍّ (**أو له من تلزمه نفقته . . يستحب**) له (**ألاّ يتصدق حتى يؤدي ما عليه**) تقديماً للأهمِّ .

وعبارةُ « أصلِه » ؛ كـ« الروضة » وغيرِها : (لا يُسْتَحَبُّ له أنْ يَتَصَدَّقَ)[1] والأُولَى أَوْلَى ؛ لأنّ أهميّةَ الدَّيْنِ إن لم تَقْتَضِ الحرمةَ على هذا القولِ . . فلا أقلَّ مِن أنْ تَقْتَضِيَ طلبَ عدمِ الصدقةِ .

قَالَ الأذرَعيُّ : وهذا لَيْسَ على إطلاقِه ؛ إذ لا يَقُولُ أحدٌ فيما أَظُنُّ : إنَّ مَن عليه صداقٌ أو غيرُه إذا تَصَدَّقَ بنحوِ رغيفٍ ؛ ممَّا يُقْطَعُ بأنه لو بَقِيَ لم يَدْفَعْهُ لجهةِ الدينِ . . أنه لا يُسْتَحَبُّ له التصدُّقُ به ، **وإنّما المرادُ** : أنَّ المسارعةَ لبراءةِ الذمّةِ أَوْلَى وأحَقُّ من التطوُّعِ على الجملةِ .

(**قلت : الأصح : تحريم صدقته**) ومنها **فيما يَظْهَرُ** إبراءُ مدينٍ له مُوسِرٍ مُقِرٍّ ، أو له به بيّنةٌ (**بما يحتاج إليه**) حالاً ؛ كما ارْتَضَاه ابنُ الرفعةِ[2] . **ويَنْبَغِي أنّ مرادَه به** : يومَهم وليلتَهم .

(**لنفقة**) ومؤنةِ (**من تلزمه نفقته ، أو لدين**) ولو مُؤَجَّلاً للَّهِ أو لآدميٍّ (**لا يرجو**) أي : يَظُنُّ (**له وفاء**) حالاً في الحالِّ ، وعندَ الحلولِ في المؤجَّلِ مِن جهةٍ ظاهرةٍ (**والله أعلم**) **لأنَّ الواجبَ لا يَجُوزُ تركُه لسنّةٍ** ، ومع حرمةِ التصدُّقِ يَمْلِكُه الآخِذُ خلافاً لكثيرِينَ اغْتَرُّوا بكلامٍ لابن الرفعةِ وغيرِه ، وغَفَلُوا عن

---

(١) المحرر (ص : ٢٨٧) ، روضة الطالبين (٢/ ٢٠٣) .

(٢) كفاية النبيه (٦/ ٢١٧ـ٢١٨) .

. . . .

كلامِ الشافعيِّ والأصحابِ[١] .

وقد بَيَّنْتُ ذلك أتمَّ بيانٍ وأَوْضَحه في كتابِي « قرة العين ببيانِ أن التبرُّعَ لا يُبْطِلُه الدينُ »[٢] .

قِيلَ : قضيّةُ المتنِ : جوازُه بما يَحْتَاجُه لنفقةِ نفسِه ، وبه صَرَّحَ في « الروضةِ »[٣] ، وصَحَّحَ في « المجموعِ »[٤] التحريمَ مطلقاً . انتهى

ويُعْلَمُ ممَّا يَأْتِي : حملُ الأوّلِ على ما إذا صَبَرَ على الإضاقةِ وعليه يُحْمَلُ قولُهم : يَجُوزُ للمضطرِّ إيثارُ مضطرٍّ آخرَ مسلمٍ ، والثانِي على ما إذا لم يَصْبِرْ ، وعليه حُمِلَ قولُهم في التيمُّمِ : **يَحْرُمُ على عطشانَ إيثارُ عطشانَ آخرَ** .

ولا يَرِدُ على المتنِ[٥] ؛ لأنَّ مَن تَلْزَمُه نفقتُه يَشْمَلُ نفسَه أيضاً .

واسْتَشْكَلَ جمعٌ ذلك بأنَّ كثيرِينَ مِن الصحابةِ والسلفِ تَصَدَّقُوا بما يَحْتَاجُونه لعيالِهم .

ويُجَابُ بحملِه على علمِهم من عيالِهم الكاملِينَ الرضَا والصبرَ والإيثارَ .

ثُمَّ رَأَيْتُ ابنَ الرفعةِ جَمَعَ بحملِ المنعِ على الكفايةِ حالاً ، والحلِّ عليها للأبدِ[٦] ، وما ذَكَرْتُه أوْلَى ؛ كما لا يَخْفَى .

ويُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُه : قولُ جمعٍ لو كَانَ مَن تَلْزَمُه نفقتُه بالِغاً عاقلاً ، ورَضِيَ بذلك . . كَانَ الأفضلَ التصدُّقُ .

---

(١) كفاية النبيه (٦/ ٢١٨) ، مختصر المزني (ص : ٧٢) .
(٢) « قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين » ضمن « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٣/ ٣٢٩) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٣) .
(٤) المجموع (٦/ ٢٢٦) .
(٥) **قوله** : (ولا يرد) أي : ما في « المجموع » المحمول على غير الصابر ، **وقوله** : (على المتن) أي : قوله : (لنفقة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٨١) .
(٦) أي : للمستقبل . (ش : ٧/ ١٨٠) . وانظر « كفاية النبيه في شرح التنبيه » (٦/ ٢١٨) .

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ ، أَصَحُّهَا : إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ . . اسْتُحِبَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

أمّا إذا ظَنَّ وفاءَ الدينِ مِن جهةٍ ظاهرةٍ ولو عندَ حلولِ المؤجَّلِ . . فلا بأسَ بالتصدُّقِ حالاً ، بل قد يُسَنُّ .

نعم ؛ إن وَجَبَ أداؤُه فوراً ؛ لطلبِ صاحبِه له ، أو لعصيانِه بسببِه مع عدمِ علمِ رضَا صاحبِه بالتأخيرِ . . حَرُمَتِ الصدقةُ قبلَ وفائِه مطلقاً ؛ كما تَحْرُمُ صلاةُ النفلِ[١] على مَن عليه فرضٌ فوريٌّ .

(**وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته**) السابقةِ مِن حاجةِ نفسِه وممونِه يومَهم وليلتَهم وكسوةِ فصلِهم ووفاءِ دينِه (. . **أوجه**) **أحدُها** : يُسَنُّ مطلقاً . **ثانيها** : لا يُسَنُّ مطلقاً . **ثالثُها** : وهو (**أصحها**) أنه (**إن لم يشق عليه الصبر** . . **استحب**) لأنَّ الصديقَ ـ رَضِيَ اللهُ عنه وكَرَّمَ وجهَه ـ تَصَدَّقَ بجميعِ مالِه وقَبِلَه منه النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، صَحَّحَه الترمذيُّ[٢] .

(**وإلا**) بأنْ شَقَّ عليه الصبرُ (. . **فلا**) يُسْتَحَبُّ له ، بل يُكْرَهُ ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنىً** »[٣] . أي : غنَى النفسِ ، وهو صبرُها على الفقرِ .

وبهذا التفصيلِ جَمَعُوا بينَ الأحاديثِ المختلِفةِ الظواهرِ ؛ كهذا الحديثِ مع خبرِ أبي بكرٍ ، أمّا التصدّقُ ببعضِ الفاضِلِ عن ذلك . . فيُسَنُّ اتفاقاً .

نعم ؛ المقاربُ للكلِّ كالكلِّ[٤] .

---

(١) **قوله** : (كما تحرم صلاة النفل) فلو خالف وفعل . . **فالقياس** : بطلانه ؛ كالصلاة في الوقت المكروه . **كردي** .

(٢) سنن الترمذي (٤٠٠٦) ، وأخرجه الحاكم (١/٤١٤) ، وأبو داود (١٦٧٨) عن عمر رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري (١٤٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) **قوله** : (المقارب للكل كالكل) أي : بعض الفاضل الذي يقرب كله بأن ينقص منه بقليل . . =

. . . .

وخَرَجَ بالصدقةِ : الضيافةُ ، فلا يُشْتَرَطُ فضلُها عن مؤنةِ مَن ذُكِرَ على ما في « المجموعِ »[١] للخلافِ القويِّ في وجوبِها ، ويَتَعَيَّنُ حملُه على ما إذا لم يُؤَدِّ إيثارُها إلى إلحاقِ أدنَى ضررٍ بممونِه الذي لا رضًا له على أنّه خَالَفَه في « شرحِ مسلمٍ » .

فرع : في « الجواهرِ » : يُكْرَهُ إمساكُ الفضلِ وغيرِ المحتاجِ إليه ؛ كما بَوَّبَ عليه البيهقيُّ[٢] . انتهى

وبَحَثَ غيرُه أنَّ المرادَ بالباقِي : ما زَادَ على كفايةِ سنةٍ ؛ أخذاً مِن قولِها[٣] أيضاً : إذا كَانَ بالناسِ ضرورةٌ . . لَزِمَه بيعُ ما فَضَلَ عن قوتِه وقوتِ عيالِه سنةً ، فإنْ أَبَى . . أَجْبَرَه السلطان ، **ويُؤَيِّدُه** : قولُ « الروضةِ » عن الإمامِ : يَلْزَمُ الموسِرَ المواساةُ بما زَادَ على كفايةِ سنةٍ[٤] .

قال بعضُهم ؛ أي : في حالِ الضرورةِ لا مطلقاً . انتهى ، **وهو فاسدٌ** ؛ كما يُعْلَمُ مِمَّا سَأَذْكُرُه أوائلَ (السيرِ)[٥] ، ولا يُنَافِي اعتبارُ السنةِ هنا ما مَرَّ آنفاً[٦] ؛ لأنَّ الكراهةَ كما هنا يُحْتَاطُ لها أكثرَ مِن الندبِ ؛ كما هناك .

* * *

= كَكُلِّ الفاضل في التعليل المذكور . **كردي** .

(١) المجموع (٦/ ٢٢٦) .

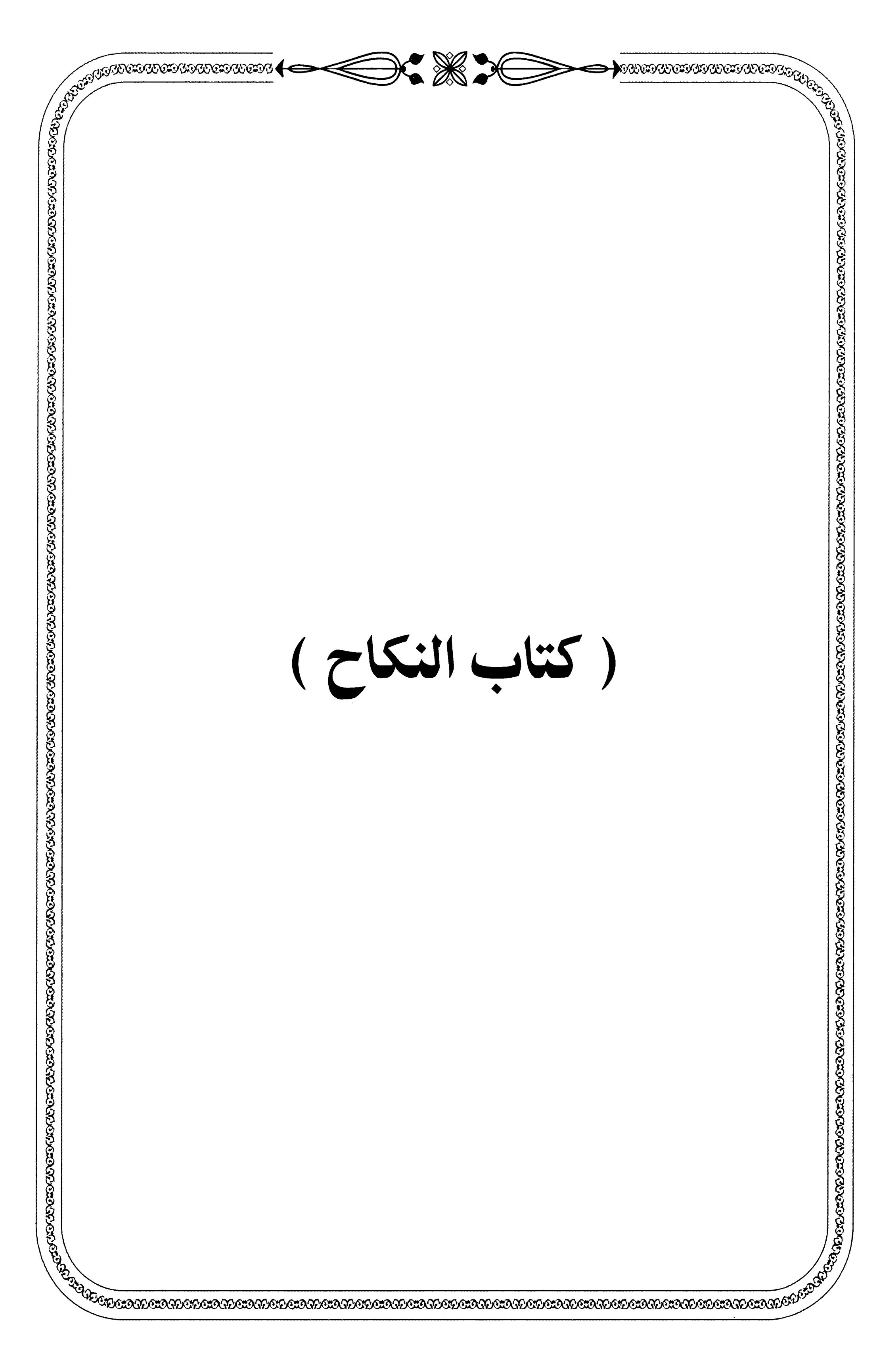
(٢) السنن الكبير (٨/ ٣٣٦) . باب : كراهية إمساك الفضل وغيرُه محتاج إليه .

(٣) أي : « الجواهر » . (ش : ٧/ ١٨٢) .

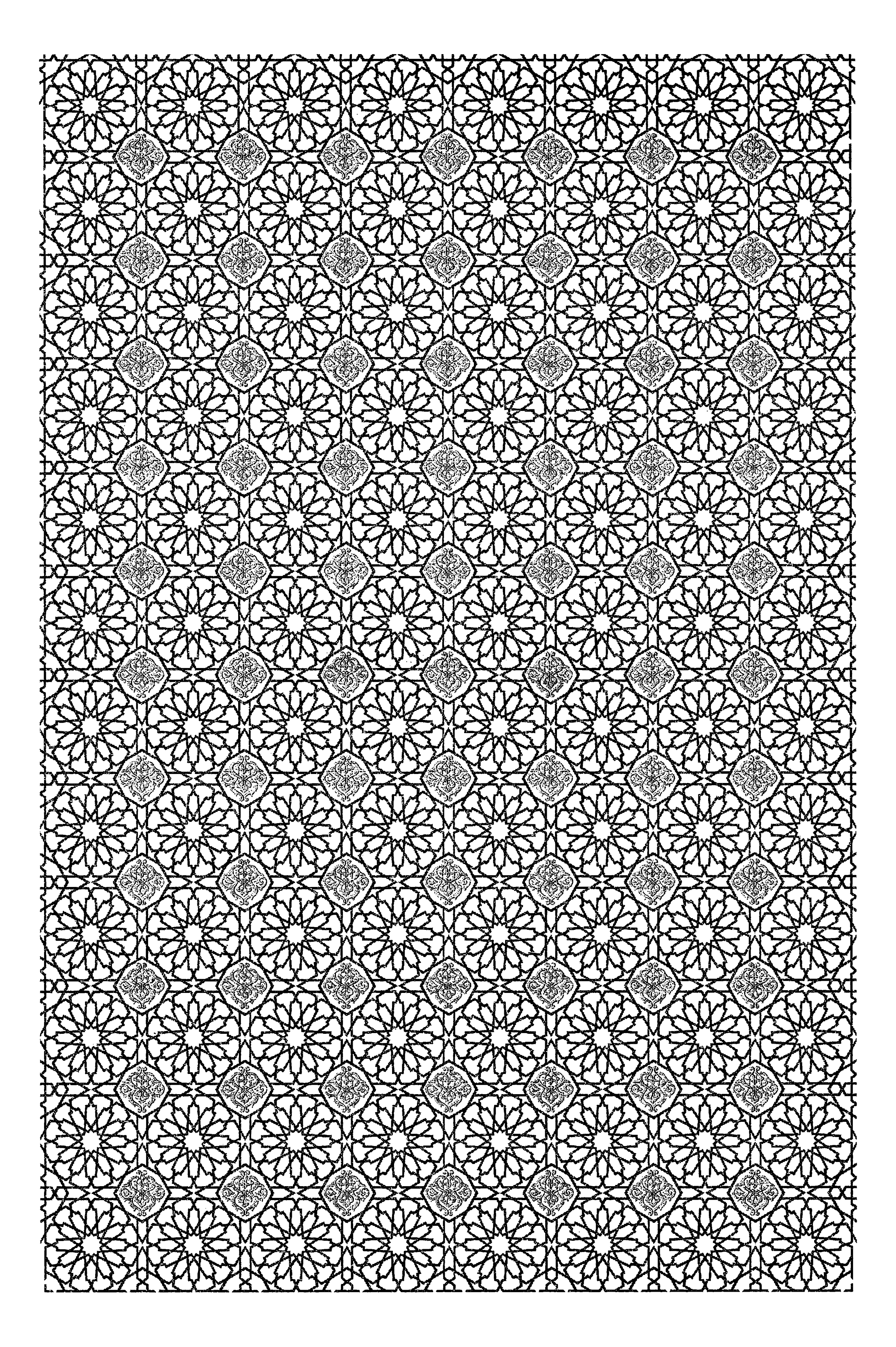
(٤) روضة الطالبين (٧/ ٤٢٤) .

(٥) في (٩/ ٤٤٣ـ٤٤٤).

(٦) أي : بقوله : (يومهم وليلتهم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٨٢) .



(كتاب النكاح)



كِتَابُ النِّكَاحِ

. . . .

(كتاب النكاح)

قِيلَ : بَلَّغَ أسماءَه بعضُ اللغويِّينَ ألفاً وأربعِينَ .

وهو لغةً : الضمُّ والوطءُ ، **وشرعاً** : عقدٌ يَتَضَمَّنُ إباحةَ وطءٍ باللفظِ الآتِي .

وهو حقيقةٌ في العقدِ مجازٌ في الوطءِ ؛ لصحّةِ نفيه عنه(١) ، ولاستحالةِ أنْ يَكُونَ حقيقةً فيه ، ويُكْنَى به عن العقدِ ؛ لاستقباحِ ذكرِه(٢) كفعلِه ، والأقبحُ لا يُكْنَى به عن غيرِه .

وإرادتُه في ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] دَلَّ عليها خبرُ : « **حتّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَه** »(٣) . وفي ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ [النور : ٣] بناءً على ما قَالَه ابنُ الرفعةِ أنّ المرادَ : (لا يَطَأُ) دَلَّ عليها السياقُ ، **وقِيلَ** : عكسُه ، **وقِيلَ** : حقيقةٌ فيهما .

فلو حَلَفَ : لا يَنْكِحُ . . حَنِثَ بالعقدِ . ولو زَنَى بامرأةٍ . . لم تَثْبُتْ مصاهرةٌ .

والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ : الآياتُ والأخبارُ الكثيرةُ ، وقد جَمَعْتُها فزَادَتْ على المئةِ بكثيرٍ في تصنيفٍ سَمَّيْتُه : « الإفصاحَ عن أحاديثِ النكاحِ » .

وشُرِعَ مِن عهدِ آدمَ صَلَّى اللهُ على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ ، واسْتَمَرَّ حتى في الجنّةِ ، ولا نظيرَ له فيما تَعَبَّدْنَا به مِن العقودِ .

وفائدتُه : حفظُ النسلِ ، وتفريغُ ما يَضُرُّ حبسُه ، واستيفاءُ اللذّةِ والتمتُّعِ ،

---

(١) **كتاب النكاح** : **قوله** : (لصحة نفيه عنه) أي : نفي النكاح عن الوطء ؛ إذ يقال في الزنا سفاح لا نكاح ، ويقال في السرية ليست زوجة ولا منكوحة . **كردي** .

(٢) والضمائر في (فيه) و(به) و(ذكره) راجعة إلى الوطء ، وكذا الذي في : (إرادته) . **كردي** .

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٣٩) ، ومسلم (١٤٣٣) عن عائشة رضي الله عنها .

هُوَ : مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ ، . . . .

وهذه[١] هي التي في الجنّةِ .

وهل هو عقدُ تمليكٍ أو إباحةٍ ؟ وجهَانِ يَظْهَرُ أثرُهما فيما لو حَلَفَ : لا يَمْلِكُ شيئاً ، وله زوجةٌ ، **والأصح** : لا حنثَ حيثُ لا نيّةَ ، وعلى الأوّلِ[٢] فهو مالِكٌ لأنْ يَنْتَفِعَ لا للمنفعةِ ، فلو وُطِئَتْ بشبهةٍ . . فالمهرُ لها اتّفاقاً . ولا يَجِبُ عليه وطؤُها ؛ لأنّه حقُّه ، **وقِيلَ** : عليه مرّةً ليَقْضِيَ شهوتَها ويَتَقرَّرَ مهرُها .

(**هو**) أي : النكاحُ بمعنَى التزوُّجِ (**مستحب لمحتاج إليه**) أي : تائقٍ له بتوقانِه للوطءِ ولو خصيّاً (**يجد أهبته**) مِن مهرٍ ، وكسوةِ فصلِ التمكينِ ، ونفقةِ يومِه وإنِ اشْتَغَلَ بالعبادةِ ؛ للخبرِ المتّفَقِ عليه : « **يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ . . فَلْيَتزَوَّجْ ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ** »[٣] .

والباءَةُ بالمدِّ **لغةً** : الجماعُ ، **والمرادُ** : هو[٤] مع المؤنِ ؛ لروايةِ : « **مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَا طَوْلٍ . . فَلْيَتزَوَّجْ** »[٥] .

وعليه فالمرادُ بـ« من لم يَسْتَطِعْ » : مَن فَقَدَ المؤنَ معَ قدرتِه على الجماعِ ؛ إذ هذا هو الذي يَحْتَاجُ للصومِ .

وهذا أَوْلَى مِن قصرِ الباءةِ على المؤنِ ؛ لإيهامِه أنَّ مَن عَدِمَها . . يُؤْمَرُ بالصومِ وإنْ لم يَشْتَهِ الجماعَ ، ولَيْسَ مراداً .

ولم يَجِبْ معَ هذا الأمرِ[٦] ؛ لآية : ﴿مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء : ٤] .

---

(١) أي : الفائدة الثالثة ؛ أعني : استيفاء اللذة والتمتع . (ش : ٧/ ١٨٣) .

(٢) أي : التمليك . (ش : ٧/ ١٨٣) .

(٣) صحيح البخاري (٥٠٦٦) ، صحيح مسلم (١٤٠٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وتمامه ؛ كما يأتي : « **وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ : فَإِنَّه لَهُ وِجَاءٌ** » .

(٤) **قوله** : (والمراد) أي : بالباءة ، **وقوله** : (هو) أي : الجماع ، **وقوله** : (وعليه) أي : القول المذكور . (ش : ٧/ ١٨٣ـ ١٨٤) .

(٥) أخرجه النسائي (٣٢٠٦) ، وأحمد (٤١٨) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه .

(٦) **قوله** : (مع هذا الأمر) وهو ما في الخبر « **فليتزوج** » . **كردي** .

. . . .

ورُدَّ : بأنَّ المرادَ به : الحلالُ مِن النساءِ .

والأَوْلَى : أن يُجَابَ : بأنّه لم يَأْخُذْ بظاهرِه[١] أحدٌ ، فإنَّ الذي حَكَوْه قولُ : إنه فرضُ كفايةٍ ؛ لبقاءِ النسلِ ، ووَجْهُ[٢] : أنه[٣] واجبٌ على مَن خَافَ زناً ، **قِيلَ** : مطلقاً ؛ لأنّ الإحصانَ لا يُوجَدُ إلاّ به ، **وقِيلَ** : إنْ لم يُرِدِ التسرِّيَ .

نعم ؛ حيثُ نُدِبَ لوجودِ الحاجةِ والأهبةِ . . وَجَبَ بالنذرِ **على المعتمَدِ** الذي صَرَّحَ به ابنُ الرفعةِ[٤] وغيرُه ؛ كما بَيَّنْتُه في « شرحِ العبابِ »[٥] .

ومحلُّ قولِهم : (**العقودُ لا تُلْتَزَمُ في الذمّةِ**) . . إذا التُزِمَتْ بغيرِ نذرٍ ؛ ومِن ثَمَّ انعقَدَ[٦] في : (عليَّ أنْ أَشْتَرِيَ عبداً وأُعْتِقَه) .

وبه يَنْدَفِعُ ما قِيلَ[٧] : النكاحُ متوقِّفٌ على رضا الغيرِ ، وهو لَيْسَ إليه ؛ إذ الشراءُ[٨] كذلك وقد أَوْجَبُوه .

وبَحَثَ بعضُهم وجوبَه أيضاً إذا طَلَّقَ مظلومةً في القسمِ ؛ ليُوَفِّيَها حقَّها مِن نوبةِ المظلومِ لها ، **ورُدَّ** بأنَّ هذا الطلاقَ بدعيٌّ وقد صَرَّحُوا في البدعيِّ أنه لا تَجِبُ فيه الرجعةُ إلاّ أن يُسْتَثْنَى هذا ؛ لِمَا فيه مِن استدراكِ ظلامةِ الآدميِّ[٩] .

---

(١) أي : الأمر المذكور . (ش : ٧/ ١٨٤) .

(٢) **وقوله** : (ووجه) عطف على (قول) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (قول : إنه . . .) إلخ بالإضافة خبر (فإنّ) ، **وقوله** : (ووجه : أنه . . .) إلخ بالإضافة عطف عليه . (ش : ٧/ ١٨٤) .

(٤) كفاية النبيه (٨/ ٢٨٨) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨١) .

(٦) أي : نذر العقد . (ش : ٧/ ١٨٤) .

(٧) **قوله** : (وبه) أي : بقوله : (انعقد . . .) إلخ . (يندفع ما قيل) اعتراضاً على الوجوب بالنذر . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (إذ الشراء) علة لـ(يندفع) . **كردي** .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٢) .

فَإِنْ فَقَدَهَا . . اسْتُحِبَّ تَرْكُهُ ، . . . .

ومنعُ جمعِ التسريَّ ؛ لعدمِ التخميسِ[(١)] . . مردودٌ ؛ كما يَأْتِي[(٢)] بأنّه إنّما يَتَّجِهُ فيمَن تَحَقَّقَ أَنَّ سابيَها مسلمٌ ، لا فيمَن شَكَّ في سابِيها ؛ لأنَّ الأصلَ الحلُّ ، ولا فيمَن تَحَقَّقَ أنَّ سابِيَها كافرٌ مِن كافرٍ أو اشْتَرَى خُمُسَ بيتِ المالِ مِن ناظرِه لحلِّها يقيناً .

ونُصَّ على : أنه لا يُسَنُّ لِمَن في دارِ الحربِ النكاحُ مطلقاً[(٣)] خوفاً على ولدِه مِن التديُّنِ بدينِهم والاسترقاقِ[(٤)] .

ويَتَعَيَّنُ حملُه على مَن لم يَغْلِبْ على ظنِّه الزنا لو لم يَتَزَوَّجْ ؛ إذ المصلحةُ المحقَّقةُ الناجِزةُ مقدَّمةٌ على المفسدةِ المستقبَلةِ المتوهَّمةِ .

ويَنْبَغِي أنْ يَلْحَقَ التسرِّي بالنكاحِ في ذلك ؛ لأنّ ما عَلَّلَ به يَأْتِي فيه .

قِيلَ : الضمائرُ الثلاثةُ في المتنِ إنْ أَرَادَ بها العقدَ أو الوطءَ . . لم يَصِحَّ ، أو بـ(هو وأهبتِه) العقدَ وبـ(إليه) الوطءَ . . صَحَّ ، لكن فيه تعسُّفٌ . انتهى

ويُرَدُّ بأنّها كلَّها للعقدِ المرادِ به أحدُ طرفَيْهِ ، وهو التزوُّجُ ؛ أي : قبولُ التزويجِ ولا محذورَ فيه وما تَوَهَّمَه في (إليه) . . يَرُدُّه قولُنا : أي : تائقٍ له بتوقانِه للوطءِ ، **وهذا مجازٌ مشهورٌ لا اعتراضَ عليه** .

(**فإن فقدها . . استحب تركه**) لقولِه تَعالَى : ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا . . .﴾ الآيةَ [النور : ٣٣] .

وعبارةُ الرافعيِّ في كتبِه و« الروضةِ » : (الأَوْلَى : ألاَّ يَنْكِحَ)[(٥)] **قِيلَ** :

---

(١) **قوله** : (لعدم التخميس) أي : لعدم إخراج الخمس . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (كما يأتي) أي : في (السير) . **كردي** .

(٣) أي : تاقت نفسه إليه ووجد أهبته أم لا . (ش : ٧/ ١٨٥) .

(٤) الأم (٥/ ٤٣٥) .

(٥) المحرر (ص : ٢٨٨) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٦٤) ، الروضة (٥/ ٣٦٣) .

. . . .

وهي[١] دونَ الأُولَى[٢] في الطلبِ[٣] .

ورُدَّ بأنّه لا فرقَ بينهما ، **وهو متَّجهٌ** ؛ إذ المتبادِرُ منهما واحدٌ هو الطلبُ الغيرُ الجازمِ من غيرِ اعتبارِ تأكُّدٍ وعدمِه[٤] .

ويُؤَيِّدُه تصريحُ الإمامِ وغيرِه بأنَّ خلافَ الأَوْلَى وخلافَ المستحَبِّ واحدٌ[٥] هو المنهيُّ عنه نهياً غيرَ مقصودٍ ؛ لاستفادتِه[٦] مِن أنَّ الأمرَ بالمستحبِّ نهيٌ عن ضدِّه ، بخلافِ المكروهِ[٧] ، فإنّه لا بُدَّ فيه[٨] مِن التصريحِ بالنهيِ ؛ كـ(لا تَفْعَلْ) على ما هو مبسوطٌ في محلِّه مِن « بحرِ الزركشيِّ » .

وفي « شرحِ مسلمٍ »[٩] : يُكْرَهُ فعلُه[١٠] .

ورُدَّ بأنَّ مقتضَى الخبرِ[١١] : عدمُ طلبِ الفعلِ ، وهو أعمُّ مِن النهيِ عن

---

(١) **قوله** : (وهي) أي : عبارة الرافعي . **كردي** .

(٢) (دون الأولى) أي : أقل من عبارة المتن . **كردي** .

(٣) (في الطلب) أي : طلب الترك . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (تأكُّدٍ وعدمه) أي : في الطلب فإنه لو اعتبر ذلك . . لا يكونان واحداً . **كردي** .

(٥) **قوله** : (خلاف الأولى وخلاف المستحب واحد) كما يقال : هذا الفعل خلاف الأولى ، أو خلاف المستحب ؛ أي : فإنهما واحد ، وهو النهي عن الفعل . **كردي** .

(٦) أي : النهي . (ش : ٧/ ١٨٥) .

(٧) **وقوله** : (بخلاف المكروه) متعلق بالنهي ؛ يعني : أن المكروه ليس نهياً عن الفعل ؛ كما يقال : هذا مكروه فإنه ليس في قوة : لا تفعله ، بخلاف : هذا خلاف الأولى أو خلاف المستحب فإنه في قوة : لا تفعله . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (فإنَّه لا بد فيه) أي : لا بد في الفعل المكروه لمن يريد أن ينهى عنه من التصريح بالنهي ؛ لأنه لو اقتصر على قوله : (هذا مكروه) . . لم يفهم منه النهي . **كردي** .

(٩) **قوله** : (« وفي شرح مسلم » . . .) إلخ ؛ كقوله الآتي : (وقيل : يستحب . . .) إلخ عطف على قول المتن : (استحب تركه) . (ش : ٧/ ١٨٥) .

(١٠) شرح صحيح مسلم (٥/ ١٧٩) .

(١١) **قوله** : (بأنَّ مقتضى الخبر) أي : الآتي بعد قوله : (قلت) . **كردي** .

. . . .

الفعلِ ، بل ومِن طَلَبِ التركِ . **ومقتضَى هذا**[١] : رَدُّ المتنِ لولا الآيةُ المذكورةُ ؛ إذ قولُه تعالَى : ﴿يَسْتَعْفِف﴾ يَدُلُّ على أنه تائقٌ . وقولُه تعالَى : ﴿حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور : ٣٣] يَدُلُّ على فقدِه للمؤنِ ، فاندَفعَ[٢] قولُ الزركشيِّ : **يُمْكِنُ** حملُها[٣] على غيرِ التائقِ .

وقِيلَ : يُسْتَحَبُّ فعلُه ، وعليه كثيرُونَ لآيةِ : ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ﴾ [النور : ٣٢] . مع الخبرِ الصحيحِ : « **تَزَوَّجُوا النِّسَاءَ فَإِنَّهُنَّ يَأْتِينَكُمْ بِالمَالِ** »[٤] .

وصَحَّ أيضاً : « **ثَلاَثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللهِ تَعَالَى أَنْ يُعِينَهُمْ**[٥] ـ منهم : ـ **النَّاكِحُ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَعْفِفَ** »[٦] .

وفي مرسَلٍ : « **مَنْ تَرَكَ التَّزَوُّجَ مَخَافَةَ العَيْلَةِ . . فَلَيْسَ مِنَّا** »[٧] .

وحَمَلُوا[٨] الأمرَ بالاستعفافِ في الآيةِ على مَن لم يَجِدْ زوجةً ، ولا دلالةَ لهم

---

(١) و(ذا) في قوله : (مقتضى هذا) إشارة إلى « شرح مسلم » . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ١٨٥) : (قوله : « ومقتضى هذا » أي : قوله : « ومن طلب الترك . . . ») .

(٢) **قوله** : (فاندفع . . .) إلخ ؛ أي : بقوله : (إذ قوله . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٨٥) .

(٣) أي : الآية . (ش : ٧/ ١٨٥) .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ١٦١) ، والبزار في « كشف الأستار » (١٤٠٢) ، وأبو داود في « المراسيل » (٢٠٣) عن عائشة رضي الله عنها ، قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧٣٩٧) : (رواه البزار ، ورجاله رجال الصحيح ، خلا سلم بن جنادة وهو ثقة) .

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(س) و(غ) : (يغنيهم) ، وفي الحديث : (يعينهم) .

(٦) أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٠) ، والترمذي (١٧٥٠) ، والنسائي (٣٢١٨) ، وابن ماجه (٢٥١٨) ، وأحمد (٧٥٣٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) قال العراقي في تخريج « الإحياء » (١/ ٣٦٩) : (رواه أبو منصور الديلمي في « مسند الفردوس » من حديث أبي سعيد بسند ضعيف ، وللدارمي في « مسنده » (٢٣٣٥) ، والبغوي في « معجمه » ، وأبي داود في « المراسيل » (٢٠٢) من حديث أبي نجيح : « **مَنْ قَدَرَ عَلَى أَنْ يَنْكِحَ فَلَمْ يَنْكِحْ . . فَلَيْسَ مِنَّا** » ، وأبو نجيح اختلف في صحبته) . انتهى ، وذكره السبكي في « أحاديث الإحياء التي لا أصل لها » والله أعلم ، وراجع « إتحاف السادة المتقين » (٦/ ١٣ـ ١٤) .

(٨) أي : الكثيرون . (ش : ٧/ ١٨٦) .

وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ .

عندَ التأمُّلِ في شيءٍ ممَّا ذُكِرَ ؛ إذ لا يَلْزَمُ مِن الفقرِ ، وإتيانِهنَّ بالمالِ ، والإعانةِ ، وخوفِ العيلةِ . . عدمُ وجدانِ الأهبةِ بالمعنَى السابقِ ، لا سيَّمَا ودليلُنا : « **وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ** »(١) . أي : قاطِعٌ . . أصحُّ(٢) ، وهو صريحٌ فيما قُلْنَاه لا يَقْبَلُ تأويلاً .

(**ويكسر**) إرشاداً(٣) ، ومع ذلك يُثَابُ ؛ لأنَّ الإرشادَ الراجعَ إلى تكميلٍ شرعيٍّ ؛ كالعفَّةِ هنا . . كالشرعيِّ خلافاً لمن أَخَذَ بإطلاقِ أنَّ الإرشادَ نحوَ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ . . ﴾ [البقرة : ٢٨٢] لا ثوابَ فيه(٤) (**شهوته بالصوم**) للحديثِ المذكورِ(٥) .

وكونُه يُثِيرُ الحرارةَ والشهوةَ إنَّما هو في ابتدائِه ، فإن لم تَنْكَسِرْ به . . تَزَوَّجَ ، ولا يَكْسِرُها بنحوِ كافورٍ ، فيُكْرَهُ بل يَحْرُمُ على الرجلِ والمرأةِ إن أَدَّى إلى اليأسِ من النسلِ(٦) .

وقولُ جمعٍ : الخبرُ(٧) يَدُلُّ على حلِّ قطعِ العاجزِ الباءةَ بالأدويةِ . . مردودٌ ، على أنَّ الأدويةَ خطيرةٌ(٨) . وقد اسْتَعْمَلَ قومٌ الكافورَ فأَوْرَثَهم عِلَلاً مُزمِنةً ثُمَّ أَرَادُوا الاحتيالَ لعودِ الباءةِ بالأدويةِ الثمينةِ فلم تَنْفَعْهم .

---

(١) هو من تتمة حديث : « **يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ** . . . » إلخ المار آنفاً .

(٢) **وقوله** : (أصح) خبر قوله : (ودليلنا) . (ع ش : ٦/ ١٨٢) .

(٣) **قوله** : (إرشاداً) أي : استحساناً . قال الأصوليون : حقيقة الأمر ترد على ستة عشر وجهاً ، **أحدها** : الإرشاد ؛ كقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] فإن الله تعالى أرشد العباد عند المداينة إلى الاستشهاد ؛ رعايةً لمصلحتهم ، والفرق بين الندب والإرشاد ، أن الندب لثواب الآخرة ، والإرشاد لمنافع الدنيا . **كردي** .

(٤) أي : في الإرشاد . **هامش** (ك) .

(٥) أي : آنفاً .

(٦) وفي (د) والمطبوعة المصرية والمكية : (النسب) .

(٧) أي : المار آنفاً . (ش : ٧/ ١٨٦) .

(٨) **قوله** : (خطيرة) أي : مضرة . **كردي** .

فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ . . كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، لَكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ .

واخْتَلَفُوا في جوازِ التسبُّبِ إلى إلقاءِ النطفةِ بعدَ استقرارِها في الرحمِ ، فقال أبو إسحاقَ المروزيُّ : يَجُوزُ إلقاءُ النطفةِ والعلقةِ ، ونَقَلَ ذلك عن أبي حنيفةَ .

وفي « الإحياءِ » في مبحثِ العزلِ ما يَدُلُّ على تحريمِه[١] ، **وهو الأوجهُ** ؛ لأنّها بعدَ الاستقرارِ آيلةٌ إلى التخلُّقِ المهيَّأِ لنفخِ الروحِ ولا كذلك العزلُ[٢] .

(**فإن لم يحتج**) أي : يَتُقْ للنكاحِ[٣] بعدمِ توقانِه للوطءِ خِلقةً ، أو لعارضٍ ولا علّةَ به . . (**كره**) له (**إن فقد الأهبة**) لالتزامِه ما لا يَقْدِرُ عليه بلا حاجةٍ ، وسيذكر أن شرطَ صحّةِ نكاحِ السفيهِ : الحاجةُ ، فلا تَرِدُ هنا .

(**وإلا**) يفقدِ الأهبةَ معَ عدمِ حاجتِه له (. . **فلا**) يُكْرَهُ له ؛ لقدرتِه عليه .

ومقاصدُه لا تَنْحَصِرُ في الوطءِ ، بل بَحَثَ جمعٌ ندبَه ؛ لحاجةِ صلةٍ ، وتآنسٍ ، وخدمةٍ[٤] .

وعليه فيُفْرَقُ بينَه وبينَ ما يَأْتِي[٥] فيمَن به علّةٌ مزمِنةٌ بأنَّ هذا قادِرٌ[٦] على الوطءِ فلا يُخْشَى فسادُ زوجتِه ، بخلافِ ذاك[٧] .

(**لكن العبادة**) أي : التخلِّيَ لها مِن المتعبّدِ (**أفضل**) منه[٨] خلافاً للحنفيّةِ ؛ اهتماماً بشأنِها ، وقَدَّرْتُ ما ذُكِرَ ؛ لأنه هو محلُّ الخلافِ ؛ كما قَالَه السبْكيُّ

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٢٠٤) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة : (١١٨٣) . وراجع لزاماً « النهاية » (٨/ ٤٤٢) ، و(٦/ ١٨٢) .

(٣) وفي (د) والمطبوعة المصرية والمكية : (النكاح) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٤) .

(٥) **قوله** : (وبين ما يأتي) أي : في المتن بقوله : (ومرض دائم) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (بأن هذا قادر) أي : مع عدم توقانه قادر . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (ذاك) إشارة إلى (من) .

(٨) **قوله** : (أفضل منه) أي : من النكاح إذا كان يقطعه عن العبادة . (ش : ٧/ ١٨٦) .

. . . .

وغيرُه ؛ لأنَّ ذاتَ العبادةِ[1] أفضلُ مِن ذاتِ النكاحِ قطعاً .

ويَصِحُّ عدمُ التقديرِ ، ويَكُونُ (أفضلُ) بمعنَى فاضلٍ ، وما اقْتَضَاه ذلك[2] ؛ مِن أنَّ النكاحَ لَيْسَ بعبادةٍ ولو لابتغاءِ النسلِ . . صَرَّحَ[3] به جمعٌ .

قَالَ بعضُهم : لصحّتِه من الكافرِ . **ورُدَّ** : بأنَّ صحّتَه منه لا يَنْفِي كونَه عبادةً ؛ كعمارة المساجدِ والعتقِ ، وبأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ به ، والعبادةُ إنّما تُتلَقَّى مِن الشارعِ .

وأَفتَى المصنِّفُ : بأنّه إنْ قُصِدَ به طاعةٌ مِن ولدٍ صالحٍ ، أو إعفافٌ . . فهو مِن عملِ الآخرةِ ويُثَابُ عليه ، وإلاّ . . فهو مباحٌ . وسَبَقَه إليه الماورديُّ[4] .

ولك أنْ تَقُولَ إنْ أُرِيدَ بنفيِ العبادةِ[5] عنه مطلقاً أنه لا يُسَمَّاهَا اصطلاحاً . . فقريبٌ ، أو أنّه لا ثوابَ فيه مطلقاً[6] . . فبعيدٌ مخالفٌ للأحاديثِ الكثيرةِ الدالةِ على مزيدِ ثوابه وثوابِ ثمراتِه ؛ كحديث : أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَه ولَهُ فِيهَا أَجْرٌ ، فقَالَ : « **أَرَأَيْتُمْ . . .** »[7] إلى آخرِه .

وحديثِ : « **حَتَّى مَا تَضَعُ فِي فِي امْرَأَتِكَ** »[8] .

---

(١) علة للعلة . (ش : ٧/ ١٨٦) .

(٢) **قوله** : (وما اقتضاه ذلك) (ما) مبتدأ و(ذلك) إشارة إلى كون العبادة أفضل . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (صرَّح) خبر المبتدأ . **كردي** .

(٤) فتاوى النووي (ص : ١٩٨ـ١٩٩) ، وانظر « الحاوي الكبير » (١١/ ٣٨ـ٣٩) .

(٥) أي : في كلام الجمع . (ش : ٧/ ١٨٧) .

(٦) أي : عن التفصيل ؛ أي : المار عن إفتاء المصنف أو الآتي في الحاصل . (ش : ٧/ ١٨٧) .

(٧) **قوله** : (فقال : أرأيتم) وتمامه : « **لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ . أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ . كَانَ لَهُ أَجْرٌ** » . **كردي** . أخرجه مسلم (١٠٠٦) عن أبي ذر رضي الله عنه .

(٨) **قوله** : (وحديث « **حَتَّى مَا تَضَعُ . . .** ») إلخ الحديث . في « المصابيح » هكذا : قال النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص : « **وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نفقةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ الله إِلاَّ أُجِرْتَ بِهَا حَتَّى اللُّقْمَةُ تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ** » . **كردي** . والحديث أخرجه البخاري (٥٦) ، ومسلم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ . . فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ ؛ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ . . . .

ولكلامِهم[١] : إذ كيفَ يَكُونُ سنّةً بشرطِه[٢] ؛ كما تَقَرَّرَ[٣] ولا يَكُونُ فيه ثوابٌ ؟! وبهذا يَنْظُرُ أيضاً في قولِ المصنِّفِ : (وإلاّ . . فهو مباح) .

والحاصلُ : **أنَّ الذي يَتَّجِهُ** : أنه متى سُنَّ له فعلُه ولم يُوجَدْ منه صارِفٌ[٤] ، أو لم يُسَنَّ له وقَصَدَ به طاعةً ؛ كولدٍ . . أُثِيبَ ، وإلاّ . . فلا .

والكلامُ في غيرِ نكاحِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، فإنّه قربةٌ قطعاً مطلقاً[٥] ؛ لأنَّ فيه نشرَ الشريعةِ المتعلِّقةِ بمحاسنِه الباطنةِ التي لا يَطَّلِعُ عليها الرجالُ ، ومن ثَمَّ وُسِّعَ له في عددِ الزوجاتِ ما لم يُوَسَّعْ لغيرِه ؛ لتَحْفَظَ كلٌّ ما لم يَحْفَظْه غيرُها ؛ لتعذُّرِ إحاطةِ العددِ القليلِ بها ؛ لكثرتِها بل خروجِها عن الحصرِ .

(**قلت** : **فإن لم يتعبد . . فالنكاح أفضل في الأصح**) مِن البطالةِ ؛ لئلاّ تُفْضِيَ به إلى الفواحشِ . فـ(أفضلُ) هنا بمعنَى (فاضلٍ) مطلقاً .

وصَحَّ خبرُ : « اتَّقُوا اللهَ واتَّقُوا النِّسَاءَ ؛ فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةِ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ »[٦] .

(**فإن وجد الأهبة وبه علة ؛ كهرم أو مرض دائم أو تعنين**) كذلك ، بخلافِ

---

(١) **وقوله** : (ولكلامهم) عطف على (للأحاديث) . **كردي** .
(٢) أي : من وجود الحاجة والأهبة وعدم مانع ؛ كدار الحرب . (ش : ٧/ ١٨٧) .
(٣) أي : في المتن والشرح . (ش : ٧/ ١٨٧) .
(٤) أي : عن الامتثال ؛ كأن نكح لمجرد غرضه ، أو كان في دار الحرب . (ش : ٧/ ١٨٧) .
(٥) أي : وإن فقد الأهبة . (ش : ٧/ ١٨٧) .
(٦) هذا الحديث أخرجه مسلم (٢٧٤٢) عن أبي سعيد الخدري ، ولكن بلفظ : « **إِنَّ الدُّنْيَا حُلْوَةٌ خَضِرَةٌ ، وَإِنَّ اللهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ فِيهَا فَيَنْظُرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ ، فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ** . . . » الحديث . وذكره « المغني » ، و« النهاية » ، و« بداية المحتاج » ، و« النجم الوهاج » وقد عزاه الأخير إلى « صحيح مسلم » كلّهم بلفظ : « **اتَّقُوا اللهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ** » . ولم نجده بهذا اللفظ في المصادر الحديثية التي توفرت عندنا ، إلا في « دلائل النبوة » (٦/ ٣١٧) وقد عزاه إلى مسلم ، وفي « كشف الخفاء » (١/ ٣٣) أشار إليه إشارة ولم يخرّجه ، والله أعلم .

. . كُرِهَ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

مَن يَعِنُّ وقتاً دونَ وقتٍ (. . **كره**) له النكاحُ (**والله أعلم**) لعدمِ حاجتِه ، مع عدمِ تحصينِ المرأةِ المؤدِّي[١] غالباً إلى فسادِها .

وبه[٢] **يَنْدَفِعُ** : قولُ « الإحياءِ » : يُسَنُّ لنحوِ الممسوحِ تشبُّهاً بالصالحِينَ ؛ كما يُسَنُّ إمرارُ الموسَى على رأسِ الأصلعِ[٣] . وقولُ الفزاريِّ : أيُّ نهيٍ وَرَدَ في نحوِ المجبوبِ والحاجةُ لا تَنْحَصِرُ في الجماعِ .

ولو طَرَأَتْ هذه الأحوالُ[٤] بعدَ العقدِ . . فهل تُلْحَقُ بالابتداءِ أو لا ؛ لقوّةِ الدوامِ ؟ تَرَدَّدَ فيه الزركشيُّ ، **والثاني هو الوجهُ ؛ كما هو ظاهِرٌ** .

تنبيه : **ما اقْتَضَاه سياقُ المتنِ** ؛ مِن أنَّ تلك الأحكامَ لا تَأْتِي في المرأةِ . . غيرُ مرادٍ ، ففي « الأمِّ » وغيرِها : ندبُه للتائقةِ[٥] ، وأُلْحِقَ بها محتاجةٌ للنفقةِ ، وخائفةٌ مِن اقتحامِ فجَرةٍ . وفي « التنبيه » : مَن جازَ لها النكاحُ . . إنِ احْتَاجَتْه نُدِبَ لها ، وإلاَّ . . كُرِهَ[٦] . ونَقَلَه الأذرعيُّ عن الأصحابِ ثُمَّ بَحَثَ وجوبَه عليها إذا لم يَنْدَفِعْ عنها الفجرةُ إلاَّ به ولا دخلَ للصومِ فيها .

وبما ذُكِرَ[٧] **عُلِمَ** : ضَعفُ قولِ الزنجانيِّ : يُسَنُّ لها مطلقاً ؛ إذ لا شيءَ عليها مع ما فيه ؛ مِن القيامِ بأمرِها وسترِها ، وقولِ غيرِه : لا يُسَنُّ لها مطلقاً ؛ لأنَّ عليها حقوقاً للزوجِ خطيرةً لا يَتَيَسَّرُ لها القيامُ بها ؛ ومِن ثَمَّ وَرَدَ الوعيدُ الشديدُ في

---

(١) أي : عدم التحصين . (ش : ٧/ ١٨٧) .
(٢) أي : بقوله : (مع عدم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٨٧) .
(٣) إحياء علوم الدين (٣/ ١١٠ـ ١١١) .
(٤) أي : الهرم وما عطف عليه ، ويحتمل رجوعه إلى قول المتن : (فإن لم يحتج . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٨٧) .
(٥) الأم (٦/ ٣٧٣) .
(٦) التنبيه (ص : ١٠٢ـ ١٠٣) .
(٧) أي : عن « الأم » وغيره . (ش : ٧/ ١٨٨) .

وَتُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ . . . .

ذلك ، بل لو عَلِمَتْ مِن نفسِها عدمَ القيامِ بها ولم تَحْتَجْ له . . حَرُمَ عليها . انتهى[١]

نعم ؛ ما ذَكَرَه بعدَ (بل) مُتَّجِهٌ .

(**وتستحب دينة**) بحيثُ تُوجَدُ فيها صفةُ العدالةِ لا العفّةُ عن الزنا فقط ؛ للخبرِ المتّفقِ عليه : « **فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ** »[٢] . أي : اسْتَغْنَيْتَ إن فَعَلْتَ ، أو افْتَقَرْتَ إن لم تَفْعَلْ .

وتُرُدِّدَ في مسلمةٍ تاركةٍ للصلاةِ وكتابيّةٍ ، **فقِيلَ** : هذه أَوْلَى[٣] ؛ للإجماعِ على صحّةِ نكاحِها ولبطلانِ نكاحِ تلك[٤] ؛ لردّتها عندَ قومٍ ، **وقِيلَ** : تلك ؛ لأنَّ شرطَ نكاحِ هذه مختَلَفٌ فيه ، ورَجَّحَ بعضُهم الأوّلَ[٥] ، وهو واضحٌ في الإسرائيليةِ ؛ لأنَّ الخلافَ القويَّ إنّما هو في غيرِها .

ولو قِيلَ : الأَوْلَى لقويِّ الإيمانِ والعلمِ[٦] . . هذه[٧] ؛ لأَمْنِهِ مِن فتنتِها وقربِ سياستِه لها إلى أن تُسْلِمَ ، ولغيرِه . . تلك[٨] ؛ لئلاّ تَفْتِنَه هذه . . **لكَانَ**[٩] **أوجهَ** .

(**بكر**) للأمرِ به[١٠] معَ تعليله : « **بِأَنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهاً** » ـ أي : أَلْيَنُ كلاماً ،

---

(١) أي : كلام الغير . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٢) صحيح البخاري (٥٠٩٠) ، صحيح مسلم (١٤٦٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أي : الكتابية . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٤) أي : تاركة الصلاة . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٥) أي : القول بأولوية الكتابية . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٦) أي : التصديق ، فالعطف للتفسير . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٧) **قوله** : (هذه) أي : الكتابية ، خبر (الأولى) . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٨) **قوله** : (ولغيره) عطف على : (لقوي . . .) إلخ ، **وقوله** : (تلك) أي : تاركة الصلاة ، عطف على (هذه) بحرف واحد . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٩) **قوله** : (لكان . . .) إلخ . جواب : (ولو قيل) . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(١٠) عن عبد الرحمن بن سالم بن عتبة بن عويم بن ساعدة الأنصاري عن أبيه عن جده ، قال : قال=

. . . .

أو هو على ظاهرِه من أطيبيّتِه وحلاوتِه ـ « **وَأَنْتَقُ أَرْحَاماً** » ـ أي : أكثرُ أولاداً ، أو أسخنُ إقبالاً[١] ـ « **وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ** » ـ أي : الجماعِ ـ « **وَأَغَرُّ غِرَّةً** » بالكسرِ ؛ أي : أبعدُ مِن معرفةِ الشرِّ والتفطنِ له ، وبالضمِّ ؛ أي : غُرّةَ البياضِ أو حسنِ الخلقِ[٢] ، وإرادتُهما[٣] معاً أجودُ .

نعم ؛ الثيّبُ أَوْلَى لعاجزٍ عن الافتضاضِ ولِمَن عندَه عيالٌ يَحْتَاجُ لكاملةٍ تَقُومُ عليهنَّ ؛ كما اسْتَصْوَبَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ مِن جابرٍ ؛ لهذا[٤] .

وفي « الإحياءِ » يُسَنُّ ألاَّ يُزَوِّجَ بنتَه البكرَ إلاَّ مِن بكرٍ لم يَتَزَوَّجْ قطُّ ؛ لأنَّ النفوسَ جُبِلَتْ على الإيناسِ بأوّلِ مألوفٍ[٥] ، ولا يُنَافِيه ما تَقَرَّرَ مِن ندبِ البكرِ

= رسول الله ﷺ : « **عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ ، فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهاً وأَنْتَقُ أَرْحَاماً وأَرْضَى بِالْيَسِيرِ** » . أخرجه ابن ماجه (١٨٦١) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٦٠٢) . وفي رواية : « . . . **بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ** » . ذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٥٥٠٩) وعزاه لابن السني وأبي نعيم في « الطب » عن ابن عمر رضي الله عنهما ، ورمز لها بالضعف . وفي رواية زيادة : « **وأَغَرُّ غِرَّةً** » . أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٤١) عن مكحول مرسلاً . والحديث أيضاً أخرجه مرسلاً سعيد بن منصور في « سننه » (٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤) عن عمرو بن عثمان وعن مكحول ، وابن أبي شيبة موقوفاً (١٧٩٩٠ ، ١٧٩٩١) عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما . وراجع « مصباح الزجاجة » (١/ ٢٨٨) قال فيه : (رواه الحاكم في « المستدرك ») . ولم نجده فيه .

(١) **قوله** : (وأسخن إقبالاً) **لعل المراد به** : أسرع حملاً ، **ثم كان الأولى** : (أو) بدل الواو ؛ كما في بعض النسخ . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٢) عطف على : (البياض) . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٣) أي : البياض وحسن الخلق . (ش : ٧/ ١٨٨) .

(٤) عن جابر رضي الله عنه في حديث طويل ، وفيه : قال جابر : قال لي : « **هَلَ تَزَوَّجْتَ بِكْراً أَمْ ثَيِّباً** » ؟ فقلت : تزوجت ثيّباً ، فقال : « **هَلاَ تَزَوَّجْتَ بِكْراً تُلاَعِبُهَا وتُلاَعِبُكَ** » قلت : يا رسول الله ، توفي والدي ـ أو استشهد ـ ولي أخوات صغار ، فكرهت أن أتزوج مثلهنّ فلا تُؤدّبَهنّ ولا تقوم عليهن ، فتزوجت ثيّباً لتقوم عليهن وتُؤدبَهن . أخرجه البخاري (٢٩٦٧) ، ومسلم (٧١٥) .

(٥) إحياء علوم الدين (٣/ ١٦٨ـ ١٧٠) .

نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً .

ولو للثيّبِ ؛ لأنّ ذاك فيما يُسَنُّ للزوجِ وهذا فيما يُسَنُّ للوليِّ .

(**نسيبة**) أي : معروفةُ الأصلِ طيبتُه ؛ لنسبتِها إلى العلماءِ والصلحاءِ . وتُكْرَهُ بنتُ الزنَا والفاسقِ ، وأُلْحِقَ بها لقيطةٌ ومَن لا يُعْرَفُ أبُوها ؛ لخبرِ : « **تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكم ، ولا تَضَعُوها في غيرِ الأَكفَاءِ** »[١] . **صَحَّحَه الحاكمُ ، واعْتُرِضَ** .

(**ليست قرابة قريبة**) لخبرٍ فيه النهيُ عنه[٢] ، وتعليلِه بأنَّ الولدَ يَجِيءُ نحيفاً ، لكنْ لا أصلَ له[٣] .

ومِن ثَمَّ نَازَعَ جمعٌ في هذا الحكمِ بأنه لا أصلَ له وبإنكاحِه صَلَّى الله تَعَالَى عليه وسَلَّمَ عليّاً كَرَّمَ اللهُ وجهَه .

ويُرَدُّ[٤] بأن نحافةَ الولدِ الناشئةَ غالِباً عن الاستحياءِ مِن القرابةِ القريبةِ . . معنىً ظاهرٌ يَصْلُحُ أصلاً لذلك[٥] ، وعليٌّ كَرَّمَ اللهُ وجهَه قريبٌ بعيدٌ ؛ **إذ المرادُ**

---

(١) أي : القرابة البعيدة . (ش : ٧/ ١٨٩) . والحديث أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٣) وصححه ، وتعقبه الذهبي ، وابن ماجه (١٩٦٨) ، والدارقطني (ص ٨٣٦) والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٧٢) عن عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه أبو نعيم في « أخبار أصبهان » (٤٠٤٨٩) عن عمر رضي الله عنه . قال الحافظ في « التلخيص » (٣/ ٣٠٩) : (ومداره على أناس ضعفاء . . .) اهـ . وقال في « فتح الباري » (١٠/ ١٥٦) : (. . . وأخرجه أبو نعيم من حديث عمر أيضاً ، وفي إسناده مقال ، ويقوى أحد الإسنادين بالآخر) .

(٢) **قوله** : (لخبر فيه النهي عنه) وهو قوله ﷺ : « **لاَ تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ نَحِيفاً** » . وذلك لضعف الشهوة ، غير أنه يجيء كريماً على طبع قومه ، والحديث المذكور ، قال ابن الصلاح : لم أجد له أصلاً معتمداً . قال السبكي : فينبغي ألا يثبت هذا الحكم ؛ لعدم الدليل . **كردي** .
وقال العراقي عن هذا الحديث في « تخريج أحاديث الإحياء » (١/ ٣٨٧) بعدما أورد كلام ابن الصلاح : أنه لم يجد له أصلاً معتمداً : (قلت : إنما يعرف من قول عمر رضي الله عنه أنه قال لآل السائب : « قد أضويتم فانكحوا في النوابغ » . رواه إبراهيم الحربي في غريب الحديث ، وقال : (معناه : تزوجوا الغرائب) . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٣٠٩) .

(٣) **قوله** : (لا أصل له) أي : لا دليل له . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (ويردّ) أي : يرد النزاع . **كردي** .

(٥) **قوله** : (يصلح أصلاً لذلك) أي : يصلح دليلاً للحكم . **كردي** .

. . . .

بالقريبةِ : مَن هي في أوّلِ درجاتِ الخؤولةِ والعمومةِ ، وفاطمةُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنها بنتُ ابنِ عمٍّ ، فهي بعيدةٌ ونكاحُها[١] أَوْلَى مِن الأجنبيّةِ ؛ لانتفاءِ ذلك المعنى مع حنوِّ الرحمِ .

وتَزَوُّجُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لزينبَ بنتِ جحشٍ معَ كونِها بنتَ عمته ؛ لمصلحةِ حلِّ نكاحِ زوجةِ المتبنَّى .

وتزويجُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ زينبَ بنتَه لأبي العاصِ معَ كونِه ابنَ خالتِها بتقديرِ وقوعِه بعدَ النبوّةِ . . واقعةُ حالٍ فعليّةٌ ، فاحتمالُ كونِه لمصلحةٍ يُسْقِطُها[٢] .

وكلٌّ مِمَّا ذُكِرَ[٣] مستقِلٌّ بالندبِ ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه ظاهرُ العبارةِ .

ويُسَنُّ أيضاً : كونُها ودوداً ولوداً[٤] ، ويُعْرَفُ في البكرِ بأقارِبها ، ووافرةَ العقلِ وحسنةَ الخلقِ ، وكذا بالغةً وفاقدةَ ولدٍ مِن غيرِه إلاّ لمصلحةٍ ، وحسناءَ ؛ أي : بحسبِ طبعِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنَّ القصدَ العفّةُ ، وهي لا تَحْصُلُ إلاّ بذلك .

وبهذا يُرَدُّ قولُ بعضِهم : المرادُ بالجمالِ هنا : الوصفُ القائِمُ بالذاتِ المستحسَنِ عندَ ذوِي الطباعِ السليمةِ[٥] .

---

(١) أي : القرابة البعيدة . (ش : ٧/ ١٨٩) .

(٢) **قوله** : (يسقطها) خبر : (فاحتمال . . .) إلخ ؛ أي : يسقط هذا الاحتمال تلك الواقعة ؛ أي : أي : الاستدلال بها . (ش : ٧/ ١٨٩) .

(٣) أي : من قوله : (دينة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٨٩) .

(٤) وذلك لما أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٢) ، وأبو داود (٢٠٥٠) ، والنسائي (٣٢٢٧) عن معقل بن يسار رضي الله عنه عن النبي ﷺ : قال : « **تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمُ** » .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٥) .

. . . .

نعم[١] ؛ تُكْرَهُ ذاتُ الجمالِ البارعِ[٢] ؛ لأنّها تَزْهُو به ، وتَتَطَلَّعُ إليها أعينُ الفجرةِ .

ومِن ثَمَّ قَالَ أحمدُ[٣] : ما سَلِمَتْ ؛ أي : مِن فتنةٍ أو تطلُّعِ فاجرٍ إليها أو تقوُّله عليها ذاتُ جمالٍ ؛ أي : بارِعٍ قطُّ .

وخفيفةَ المهرِ ، وألاّ تَكُونَ شقراءَ . **قِيلَ** : الشقرةُ : بياضٌ ناصِعٌ[٤] يخالطه نُقَطٌ في الوجهِ لونُها غيرُ لونِه . انتهى

وكأنّه أَخَذَ ذلك مِن العرفِ ؛ لأنَّ كلامَ أهلِ اللغةِ مشكِلٌ فيه ؛ إذ الذي في « القاموسِ » : **الأشقرُ مِن الناسِ** : مَن يَعْلُو بياضَه حمرةٌ[٥] . انتهى

ويَتَعَيَّنُ تأويلُه[٦] بما يُشِيرُ إليه قولُه : (يَعْلُوه)[٧] **بأنَّ المرادَ** : أنَّ الحمرةَ غَلَبَتِ البياضَ وقَهَرَتْه بحيثُ تَصِيرُ كلهبِ النارِ الموقَدةِ ؛ إذ هذا هو المذمومُ ، بخلافِ مجرّدِ تشرُّبِ البياضِ بالحمرةِ ، فإنّه أفضلُ الألوانِ في الدنيا ، لأنه لونه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ الأصليُّ ؛ كما بَيَّنْتُه في « شرح الشمائلِ »[٨] .

ولا ذاتَ مُطَلِّقٍ لها إليه رغبةٌ ، أو عكسُه[٩] .

---

(١) لا يخفى أن هذا الاستدراك إنما يناسب لقول البعض لا ما اختاره الشارح . (ش : ٧/ ١٨٩) .

(٢) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « **لاَ تَزَوَّجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ ، فَعَسَى حُسْنُهُنَّ أَنْ يُرْدِيَهُنَّ** . . . » الحديث . أخرجه ابن ماجه (١٨٥٩) والبيهقي في « الكبير » (١٣٥٩٨) .

(٣) وفي (د) و(غ) : (الامام أحمد) .

(٤) أي : خالص . (ش : ٧/ ١٩٠) .

(٥) القاموس المحيط (٢/ ٨٩) .

(٦) أي : ما في « القاموس » . (ش : ٧/ ١٩٠) .

(٧) **قوله** : (يعلوه) كذا في « أصله » ، والأنسب حذف (الهاء) . اهـ . سيد عمر . (ش : ٧/ ١٩٠) .

(٨) أشرف الوسائل إلىٰ فهم الشمائل (ص : ٤٢) .

(٩) أي : له إليها رغبة . **هامش** (د) .

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا . . . .

ولا مَن في حلِّها له خلافٌ ؛ كأنْ زَنَى أو تَمَتَّعَ بأمِّها أو بها[(١)] فرعُه أو أصلُه ، أو شَكٌّ بنحوِ رضاعٍ .

وفي حديثٍ عندَ الديلميِّ والخطابيِّ النهيُ عن نكاحِ **الشهبرةِ** : الزرقاءِ البذيّةِ[(٢)] ، **واللهبرةِ** : الطويلةِ المهزولةِ ، **والنهبرةِ** : القصيرةِ الذميمةِ أو العجوزِ المدبرةِ ، **والهندرة** : العجوزِ المدبرةِ أو المكثرةِ للهذرِ ؛ أي : الكلامِ في غيرِ محلِّه ، أو القصيرةِ الذميمةِ[(٣)] .

ولو تَعَارَضَتْ تلك الصفاتُ . . **فالذي يَظْهَرُ** : أنه يُقَدَّمُ الدِّينُ مطلقاً ثُمَّ العقلُ وحسنُ الخلقِ ثم الولادةُ ثم أشرفيّةُ النسبِ ثم البكارةُ[(٤)] ثم الجمالُ ثم ما المصلحةُ فيه أظهرُ بحسبِ اجتهادِه .

تنبيه : كما يُسَنُّ له تحرِّي هذه الصفاتِ فيها كذلك يُسَنُّ لها ولوليِّها تحرِّيها فيه ؛ **كما هو واضِحٌ** .

(**وإذا قصد نكاحها**) ورَجَا الإجابةَ قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : رجاءً ظاهراً[(٥)] ، وعَلَّلَه غيرُه بأنّ النظرَ لا يَجُوزُ إلاّ عندَ غلبةِ الظنِّ المجوِّزِ .

ويُشْتَرَطُ أيضاً ؛ كما هو ظاهرٌ : علمُه بخلوِّها عن نكاحٍ وعدةٍ تُحَرِّمُ التعريضَ ؛ كالرجعيّةِ ، فإنْ لم تُحَرِّمْه . . جَازَ النظرُ وإن عَلِمَتْ به ؛ لأنّ غايتَه أنه كالتعريضِ .

---

(١) **قوله** : (أو بها) عطف على : (بأمها) ، **وقوله** : (فرعه . . .) إلخ . **الأولى كما في « النهاية »** : (أو فرعه . . .) إلخ عطفاً على الضمير المستتر في (زنى) ، و(تمتع) . (ش : ٧/ ١٩٠) .

(٢) على حذف (أي) : التفسيرية . (ش : ٧/ ١٩٠) .

(٣) الفردوس بمأثور الخطاب (٨٥٦١) عن زيد بن حارثة رضي الله عنه .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٦) .

(٥) القواعد الكبرى (٢/ ٢٥١ـ٢٥٢) .

.. سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ الْخِطْبَةِ ....

فإطلاقُ بعضِهم حرمتَه في العدّةِ إذا كَانَ بإذنِها أو مع علمِها بأنه لرغبتِه في نكاحِها . . يَنبَغِي حملُه على ما ذَكَرْتُه .

(. . سن نظره إليها) للأمرِ به في الخبرِ الصحيحِ مع تعليلِه بأنّه أحرَى أنْ يُؤْدَمَ بينهما[(١)] ؛ أي : تَدُومَ المودّةُ والألفةُ ، وقِيلَ : مِن الأُدْمِ ؛ لأنّه يُطَيِّبُ الطعامَ ، ونظرُها إليه كذلك .

وخَرَجَ بـ(إليها) : نحوُ ولدِها الأمردِ ، فلا يَجُوزُ له نظرُه وإنْ بَلَغَه استواؤُهما في الحسنِ ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه[(٢)] .

وزعمُ أنَّ هذا حاجةٌ مجوِّزةٌ . . ممنوعٌ ؛ إذِ الاستواءُ في الحسنِ المقتضِي لكونِ نظرِه يَكْفِي عن نظرِها في كلِّ ما هو المقصودُ منه[(٣)] يَكَادُ يَكُونُ مستحيلاً .

أما لو انْتَفَى شرطٌ ممّا ذُكِرَ . . فيَحْرُمُ النظرُ ؛ لعدمِ وجودِ مسوِّغِه .

وبعدَ القصدِ[(٤)] الأَوْلَى : كونُ النظرِ (قبل الخطبة) .

ومعنَى (خطب) في روايةٍ : أَرَادَ ؛ للخبرِ الآخرِ : « إِذَا أَلْقَى اللهُ تَعَالَى فِي قَلْبِ امْرِىءٍ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ . . فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا »[(٥)] .

---

(١) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه خطب امرأة ، فقال رسول الله ﷺ : « اذْهَبْ فانْظُرْ إِلَيْهَا ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤدَمَ بَيْنَكُمَا » . أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٥) ، والترمذي (١١١٢) ، والنسائي (٣٢٣٥) ، وابن ماجه (١٨٦٦) ، وأحمد (١٨٤٤١) ، وعند ابن ماجه بلفظ : أتيت النبي ﷺ فذكرت له امرأة أخطبها ، فقال. . . إلخ وفي رواية عن أنس رضي الله عنه : (أراد أن يتزوج امرأة) . أخرجها ابن ماجه (١٨٦٥) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٧) .

(٣) أي : من النظر . (ش : ٧/ ١٩٠) .

(٤) **قوله** : (وبعد القصد) متعلق بقوله : (الأولى) . (ش : ٧/ ١٩٠) .

(٥) أخرجه الحاكم (٣/ ٤٣٤) وقال : (حديث غريب ، وإبراهيم بن صِرْمة ليس من شرط هذا الكتاب) ، وقال الذهبي : (ضعفه الدارقطني) . وابن حبان (٤٠٤٢) ، وابن ماجه (١٨٦٤) ، وأحمد (١٦٢٧٤) عن محمد بن مسلمة رضي الله عنه . وراجع « المنهل النضاخ=

وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ ، وَلاَ يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ .

وظاهرُ كلامِهم : أنه لا يُنْدَبُ النظرُ بعدَ الخطبةِ ؛ لأنه قد يُعْرِضُ فتَتَأَذَّى هي أو أهلُها ، وأنه مع ذلك[1] يَجُوزُ ؛ لأنّ فيه مصلحةً أيضاً .

فما قِيلَ : يَحْتَمِلُ حرمتُه ؛ لأنَّ إذنَ الشارعِ لم يَقَعْ إلاّ فيما قبلَ الخطبةِ . . يُرَدُّ بأنَّ الخبرَ مصرِّحٌ بجوازِه بعدَها ، فبَطَلَ حصرُه . وإنّما أَوَّلُوه بالنسبةِ للأولويّةِ لا الجوازِ ؛ **كما هو واضِحٌ** ؛ إذ ما عُلِّلَ به النظرُ في الخبرِ موجودٌ في كلٍّ مِن الحالَيْنِ .

(**وإن لم تأذن**) هي ولا وليُّها ؛ اكتفاءً بإذنِ الشارعِ ، ففي روايةٍ : « **وإنْ كَانَتْ لا تَعْلَمُ** »[2] بل قَالَ الأذرعيُّ : **الأَوْلَى** : عدمُ علمِها ؛ لأنّها قد تتَزَيَّنُ له بما يغرُّه ، ولم يَنْظُرُوا لاشتراطِ مالكٍ الإذنَ ؛ كأنّه لمخالفتِه للروايةِ المذكورةِ .

(**وله تكرير نظره**) ولو أكثرَ مِن ثلاثةٍ **على الأوجهِ** ما دَامَ يَظُنُّ أنَّ له حاجةً إلى النظرِ ؛ لعدمِ إحاطتِه بأوصافِها ؛ ومِن ثَمَّ لو اكْتَفَى بنظرةٍ . . حَرُمَ الزائدُ عليها ؛ لأنّه نظرٌ أُبيحَ لضرورةٍ ، فَلْيَتَقَيَّدْ بها . قَالَ جمعٌ : وإنْ خَافَ الفتنةَ . قَالَ ابنُ سراقةَ : ولو بشهوةٍ ، ونَظَّرَ فيه الأذرَعيُّ[3] .

(**ولا ينظر**) من الحرّةِ (**غير الوجه والكفين**) مِن رؤوسِ الأصابعِ إلى الكوعِ ظهراً وبطناً بلا مسِّ شيءٍ منهما ؛ لدلالةِ الوجهِ على الجمالِ والكفَيْنِ على خصبِ البدنِ .

= في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٨) .

(١) **قوله** : (وأنه) النظر (مع ذلك) أي : مع كونه بعد الخطبة أو مع عدم الندب . (ش : ٧/ ١٩١) .

(٢) عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً . . فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا إِذَا كَانَ إِنَّمَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا لِخِطْبَةٍ . . أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ لا تَعْلَمُ** » . أخرجه أحمد (٢٤٠٩٠) ، والطبراني في « الأوسط » (٩١١) ، والبزار في « مسنده » (٣٧١٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٨٩) .

. . . .

واشتراطُ النصِّ وكثيرينَ سترَ ما عدَاهما حتّى يَحِلَّ نظرُهما . . يُحْمَلُ على أنّ المرادَ به منعُ نظرِ غيرِهما ، أو نظرِهما إنْ أَدَّى إلى نظرِ غيرِهما ، ورؤيتُهما[١] ولو مع عدمِ علمِها لا تَسْتَلْزِمُ تعمُّدَ رؤيةِ ما عَدَاهما . فانْدَفَعَ ميلُ الأذرَعيِّ لظاهرِ[٢] كلامِ الجمهورِ ؛ مِن الجوازِ مطلقاً[٣] سَتَرَتْ أو لا ، وتوجيهُه[٤] : بأنّ الغالِبَ أنّها مع عدمِ علمِها لا تَسْتُرُ ما عَدَاهما ، وبأنّ اشتراطَ ذلك[٥] يَسُدُّ باب النظرِ . انتهى

أمّا مَن فيها رقٌّ . . فيُنْظَرُ ما عدا ما بينَ سرّتِها وركبتِها ؛ كما صَرَّحَ به ابنُ الرفعةِ ، وقَالَ : إنّه مفهومُ كلامِهم ؛ أي : لتعليلِهم[٦] عدمَ حلِّ ما عَدَا الوجهَ والكفَيْنِ بأنه عورةٌ ، وسَبَقَه لذلك الرويانيُّ .

ولا يُعَارِضُه ما يَأْتِي[٧] أنّها كالحرّةِ في نظر الأجنبيِّ إليها ؛ لأنّ النظرَ هنا مأمورٌ به ولو مع خوفِ الفتنةِ فأُنِيطَ بما عَدَا عورةَ الصلاةِ ، وفيما يَأْتِي منوطٌ بخوفِ الفتنةِ ، وهو جارٍ فيما عَدَا الوجهَ والكفَيْنِ مطلقاً[٨] .

وإذا لم تُعْجِبْه . . سُنَّ له أنْ يَسْكُتَ[٩] ، ولا يَقُولُ : لا أريدها ، ولا يَتَرَتَّبُ

---

(١) **قوله** : (ورؤيتهما) الواو حالية . **كردي** . وقال الشرواني في (٧/ ١٩١) : (أقول : بل استئنافية بيانية) .

(٢) **وقوله** : (لظاهر) متعلق بميل ؛ أي : ميل الأذرعي إلى ظاهر . . . إلخ . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (مطلقاً) معناه : علمت أم لا ، أذن أم لا . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ١٩١) : (أقول : هذا هو المناسب للسياق ، لكن المتبادر أن قوله : « سترت . . . » إلخ تفسير للإطلاق ، فلا يظهر على هذا دعواه الاندفاع) .

(٤) **قوله** : (توجيهه . . .) إلخ عطف على : (ميل) . (سم : ٧/ ١٩١) .

(٥) أي : الستر . (ش : ٧/ ١٩١) .

(٦) **قوله** : (أي : لتعليلهم) يعني : في الحرة . **كردي** .

(٧) أي : في المتن عن قريب . (ش : ٧/ ١٩١) .

(٨) أي : في الحرة والأمة . (ش : ٧/ ١٩١) .

(٩) **قوله** : (وإذا لم تعجبه . . سن له . . .) إلخ هذا إذا كان النظر بعد الخطبة ؛ **كما هو ظاهر** . **كردي** .

وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ . . . .

عليه منعُ خطبتِها[١] ؛ لأنَّ السكوتَ إذا طَالَ وأَشْعَرَ بالإعراضِ . . جَازَتْ[٢] ؛ كما يَأْتِي[٣] ، وضررُ الطولِ دونَ ضررِ قولِه : (لا أُرِيدُها) فاحتمل .

على أنَّ الإعراضَ قد يَحْصُلُ بغيرِ السكوتِ ؛ كاشتراطِ ما يُعْلَمُ منه[٤] أنَّهم لا يُجِيبُونَ إليه .

ومَن لا يَتَيَسَّرُ له النظرُ أو لا يُرِيدُه بنفسِه . . يُسَنُّ له أن يُرْسِلَ مَن يَحِلُّ له نظرُها ؛ ليَتَأَمَّلَها ويَصِفَها له ولو ما لا يَحِلُّ له نظرُه ، فيَسْتَفِيدُ بالبعثِ ما لا يَسْتَفِيدُ بالنظرِ ، وهذا[٥] لمزيدِ الحاجةِ إليه مستثنىً مِن حرمةِ وصفِ امرأةٍ لرجلٍ .

وقولُ الإمامِ : له أمرُ المرسَلةِ بنظرِ متجرِّدِها[٦] . . **مرادُه** : ما عدا العورةَ ؛ **كما هو واضِحٌ** .

(**ويحرم نظر فحل**) وخصيٍّ ومجبوبٍ وخنثىَ ؛ إذ هو معَ النساءِ ؛ كرجلٍ وعكسُه ، فيَحْرُمُ نظرُه لهما ونظرُهما له ؛ احتياطاً وإنَّما غَسَلاَه بعدَ موتِه ؛ لانقطاعِ الشهوةِ بالموتِ فلم يَبْقَ للاحتياطِ حينئذٍ معنىً .

ويَظْهَرُ فيه مع مُشكِلٍ مثلِه . . الحرمةُ[٧] مِن كلٍّ للآخرِ في حالِ الحياةِ بتقديرِه مخالِفاً له ؛ احتياطاً إذ هو[٨] المبنيُّ عليه أمرُه ، لا ممسوحٍ ؛ كما يَأْتِي .

(**بالغ**) ولو شيخاً هِمّاً ، ومخنثاً وهو : المتشبِّهُ بالنساءِ ، عاقلٍ مختارٍ

---

(١) **وقوله** : (منع خطبتها) أي : لغير الخاطب . **كردي** .
(٢) الخطبة . (ش : ٧/ ١٩١) .
(٣) **وقوله** : (كما يأتي) أي : في شرح قوله : (إلا بإذن الخاطب) . **كردي** .
(٤) أي : الاشتراط . (ش : ٧/ ١٩١ـ١٩٢) .
(٥) أي : الوصف المذكور . (ش : ٧/ ١٩١) .
(٦) **قوله** : (له) أي : الخاطب . (ش : ٧/ ١٩٢) . وراجع « نهاية المطلب » (١٢/ ٣٨) .
(٧) فاعل يظهر . (ش : ٧/ ١٩٢) .
(٨) أي : الاحتياط . (ش : ٧/ ١٩٢) .

إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفُّهَا عِنْدَ خَوْفِ الْفِتْنَةِ ، . . . .

(**إلى عورة حرة**) خَرَجَ : مثالُها[١] ، فلا يَحْرُمُ نظرُه في نحوِ مرآةٍ ؛ كما أَفْتَى به غيرُ واحدٍ ، **ويُؤَيِّدُه قولُهم** : لو عَلَّقَ الطلاقَ برؤيتِها . . لم يَحْنَثْ برؤيةِ خيالِها في نحوِ مرآةٍ ؛ لأنه لم يَرَها .

ومحلُّ ذلك[٢] ؛ كما هو ظاهرٌ حيثُ لم يَخْشَ فتنةً ولا شهوةً .

ولَيْسَ منها[٣] الصوتُ ، فلا يَحْرُمُ سَماعُه إلاّ إن خَشِيَ منه فتنةً وكذا إن الْتَذَّ به ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ . ومثلُها في ذلك[٤] : الأمردُ .

(**كبيرة**) ولو شوهاءَ ؛ بأَنْ بَلَغَتْ حدّاً تُشْتَهَى فيه لذوِي الطباعِ السليمةِ لو سَلِمَتْ من مشوّهٍ بها ؛ كما يَأْتِي .

(**أجنبية**) وهي[٥] : ما عدا وجهِها وكفَيْها بلا خلافٍ ؛ لقولِه تعَالَى : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ ﴾ [النور : ٣٠] . ولأنّه إذا حَرُمَ نظرُ المرأةِ إلى عورةِ مثلِها ؛ كما في الحديثِ الصحيحِ[٦] . . فأَوْلَى الرجلُ .

(**وكذا وجهها**) أو بعضُه ولو بعضَ عينِها ، أو مِن وراءِ نحوِ ثوبٍ يَحْكِي ما وراءَه (**وكفها**) أو بعضُه أيضاً ، وهو من رأسِ الأصابعِ إلى الكوعِ (**عند خوف الفتنة**) إجماعاً مِن داعيةٍ[٧] نحوِ مسٍّ لها أو خلوةٍ بها ، وكذا عندَ النظرِ بشهوةٍ ؛

---

(١) أي : العورة . (ش : ٧/ ١٩١) .
(٢) أي : عدم حرمة نظر المثال . (ش : ٧/ ١٩٢) .
(٣) أي : العورة . (ش : ٧/ ١٩٢) .
(٤) **قوله** : (ومثلها) أي : الحرمة (في ذلك) أي : في قوله : (إلا إن خشي منه فتنة) . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ١٩٢) .
(٥) أي : العورة . **هامش** (ك) .
(٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **لاَ يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ ، وَلاَ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ** » . أخرجه مسلم (٣٣٨) .
(٧) بيان لـ(الفتنة) . (رشيدي : ٦/ ١٨٧) .

وَكَذَا عِنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

بأنْ يَلْتَذَّ[١] به وإنْ أَمِنَ الفتنةَ قطعاً .

(وكذا عند الأمن) مِن الفتنةِ فيما يَظُنُّه مِن نفسِه وبلا شهوةٍ[٢] **(على الصحيح)** .

ووَجَّهَه الإمامُ باتفاقِ المسلمِينَ على منعِ النساءِ أنْ يَخْرُجْنَ سافراتِ الوجوهِ ، ولو حَلَّ النظرُ . لَكُنَّ كالمردِ ، وبأنَّ النظرَ مظِنّةٌ للفتنةِ ومحرِّكٌ للشهوةِ ، **فاللائقُ بمحاسنِ الشريعةِ سدُّ البابِ والإعراضُ عن تفاصيلِ الأحوالِ ؛ كالخلوةِ بالأجنبيّةِ**[٣] .

وبه انْدَفَعَ[٤] ما يُقَالُ : هو[٥] غيرُ عورةٍ[٦] ، فكيف حَرُمَ نظرُه . **ووجهُ اندفاعِه** : أنّه مع كونِه غيرَ عورةٍ نظرُه مظِنّةٌ للفتنةِ ، أو الشهوةِ ، ففُطِمَ الناسُ عنه ؛ احتياطاً على أنّ السبْكيَّ قَالَ : **الأقربُ إلى صنيعِ الأصحابِ** : أن وجهَها وكفَيْها عورةٌ في النظرِ[٧] .

ولا يُنَافِي ما حَكَاه الإمامُ ؛ مِن الاتفاقِ . . نقلُ المصنِّفِ عن عياضٍ الإجماعَ ، على أنّه لا يَلْزَمُها في طريقِها سترُ وجهِها وإنّما هو سنّةٌ ، وعلى الرجالِ غضُّ البصرِ عنهُنَّ للآيةِ ؛ لأنه لا يَلْزَمُ[٨] مِن منعِ الإمامِ[٩] لهنَّ من الكشفِ ؛ لكونِه

---

(١) تصوير للشهوة . (ش : ٧/ ١٩٢) .

(٢) عطف على قول المتن : (عند الأمن) . (ش : ٧/ ١٩٣) .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٣١ـ٣٢) .

(٤) أي : بتوجيه الإمام . (ش : ٧/ ١٩٣) .

(٥) **قوله** : (وبه اندفع ما يقال : هو) أي : الوجه والكفان ، وإفراد الضمير باعتبار ما ذكر . **كردي** .

(٦) (غير عورة) أي : في الصلاة . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (عورة في النظر) يعني : لا في الصلاة . **كردي** .

(٨) **قوله** : (لأنّه لا يلزم . . .) إلخ تعليل لعدم المنافاة . (ش : ٧/ ١٩٣) .

(٩) **قوله** : (لا يلزم من منع الإمام) أراد بالإمام هنا الحاكم . **كردي** .

. . . .

مكروهاً وللإمامِ[١] المنعُ مِن المكروهِ ؛ لِمَا فيه مِن المصلحةِ العامّةِ . . وجوبُ السترِ[٢] عليهنَّ بدونِ منعٍ[٣] معَ كونِه غيرَ عورةٍ .

ورعايةُ المصالحِ العامّةِ مختصّةٌ بالإمامِ ونوّابِه .

نعم ؛ مَنْ تَحَقَّقَتْ نظرُ أجنبيٍّ لها . . يَلْزَمُها سترُ وجهِها عنه ، وإلاّ . . كَانَتْ معينةً له على حرامٍ ، فتَأْثَمُ .

ثُمَّ رَأَيْتُ أَبَا زرعةَ أَفْتَى بما يُفْهِمُه[٤] ، فقَالَ في أمةٍ جميلةٍ تَبْرُزُ مكشوفةً ما عدا ما بينَ السرّةِ والركبةِ والأجانبُ يَرَوْنَها : محلُّ جوازِ بروزِها[٥] الذي أَطْلَقُوه إذا لم يَظْهَرْ منها تبرُّجٌ بزينةٍ ولا تَعَرُّضٌ لريبةٍ ولا اختلاطٌ لمن يُخْشَى منه عادةً افتتانٌ بمثلِ ذلك ، وإلاّ . . أَثِمَتْ ومُنِعَتْ ، وكذا الأمردُ[٦] . انتهى مَلَخَّصاً .

وكونُ الأكثرِينَ على مقابلِ الصحيحِ لا يَقْتَضِي رجحانَه لا سيّما وقد أَشَارَ إلى فسادِ طريقتِهم بتعبيرِه بالصحيحِ . **ووجهُه**[٧] : أنّ الآيةَ كما دَلَّتْ على جوازِ كشفِهنَّ لوجوهِهنَّ . . دَلَّتْ على وجوبِ غضِّ الرجالِ أبصارَهم عنهنّ .

ويَلْزَمُ مِن وجوبِ الغضِّ حرمةُ النظرِ ، ولا يَلْزَمُ مِن حلِّ الكشفِ جوازُه ؛ كما لا يَخْفَى ، فاتَّضَحَ ما أَشَارَ إليه بتعبيرِه بـ(الصحيحِ) .

ومِن ثَمَّ قَالَ البُلْقينيُّ : الترجيحُ بقوّةِ المَدركِ ، والفتوَى على ما في « المنهاجِ » . وسَبَقَه لذلك السبْكيُّ ، وعَلَّلَه بالاحتياطِ .

---

(١) الواو حالية . (ش : ٧/ ١٩٣) .
(٢) **وقوله** : (وجوب الستر) فاعل : (لا يلزم) . **كردي** .
(٣) أي : من الإمام . (ش : ٧/ ١٩٣) .
(٤) **قوله** : (أفتى بما يفهمه) أي : يفهم ما ذكر من قوله : (نعم من تحققت . . .) إلخ . **كردي** .
(٥) **وقوله** : (محل جواز بروزها) مقول لـ(قال) . **كردي** .
(٦) فتاوى العراقي (ص : ١٥٠ـ١٥٢) .
(٧) **وقوله** : (ووجهه) أي : وجه فساد طريقتهم . **كردي** .

وَلاَ يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، . . . .

فقولُ الإسنويِّ : **الصوابُ** : الحلُّ[١] ؛ لذهابِ الأكثرينَ إليه[٢] . . لَيْسَ في محلِّه ، وأَفْهَمَ تخصيصُ حلِّ الكشفِ بالوجهِ حرمةَ كشفِ ما عَدَاه ؛ مِن البدنِ حتّى اليدِ ، وهو ظاهِرٌ في غيرِ اليدِ ؛ لأنّه عورةٌ ، ومحتمِلٌ فيها ؛ لأنه لا حاجةَ لكشفِها ، بخلافِ الوجهِ .

واختيارُ الأذرَعيِّ قولَ جمعٍ بحلِّ نظرِ وجهٍ وكفٍّ عجوزٍ يُؤْمَنُ مِن نظرِهما الفتنةُ ؛ لآيةِ : ﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور : ٦٠] . . ضعيفٌ . ويَرُدُّه ما مَرَّ مِن سدِّ البابِ ، وأنَّ لكلِّ ساقطةٍ لاقطةً[٣] ، ولا دلالةَ في الآيةِ ؛ **كما هو جليٌّ** ، بل فيها إشارةٌ للحرمةِ بالتقييدِ بغيرِ متبرِّجاتٍ بزينةٍ .

واجتماعُ أبي بكرٍ وأنسَ بأمِّ أيمنَ ، وسفيانَ وأضرابِه برابعةَ رَضِيَ اللهُ عنهم لا يَسْتَلْزِمُ النظرَ ، على أنّ مثلَ هؤلاءِ لا يُقَاسُ بهم غيرُهم .

ومن ثَمَّ جَوَّزُوا لمثلِهم الخلوةَ ؛ كما يَأْتِي قبيلَ الاستبراءِ[٤] إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

(**ولا ينظر من محرمه**) بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ (**بين**) فيه تجوُّزٌ أَوْضَحَه قولُه الآتِي : (إلاّ ما بينَ)[٥] (**سرة وركبة**) لأنّه عورةٌ ، ويَلْحَقُ به هنا وفيما يَأْتِي[٦] **على الأوجهِ** نفسُ السرّةِ والركبةِ ؛ احتياطاً[٧] .

---

(١) **قوله** : (الصواب : الحل) أي : حل النظر إلى الوجه والكفين عند الأمن . **كردي** .
(٢) المهمات (٧/ ٢١) .
(٣) **قوله** : (وأن لكل ساقطة . . .) إلخ ؛ أي : ومن أن لكل . . . إلخ ، فالعجوز التي لا تشتهىٰ قد يوجد لها من يريدها ويشتهيها . (ع ش : ٦/ ١٨٨) .
(٤) في (٨/ ٤٩٧ـ٤٩٨).
(٥) (قوله الآتي : إلا ما بين . . .) إلخ ؛ يعني : أن كلمة (ما) مقدرة هنا قبل (بين) بدليل قوله الآتي . **كردي** .
(٦) أي : في الأمة . (ش : ٧/ ١٩٤) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٠) .

وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ ، وَقِيلَ : مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ .

وَالأَصحُّ : حِلُّ النَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، . . . .

وبه[١] فَارَقَ ما مَرَّ في (الصلاةِ)[٢] . أَلاَ تَرَى أنّ الوجهَ والكفَّيْنِ عورةٌ هنا[٣] ، لاَ ثَمَّ .

(**ويحل**) نظرُ (**ما سواه**) حيثُ لا شهوةَ ولو كافراً لا يَرَى نكاحَ المحارمِ ؛ لأنّ المحرميّةَ تُحَرِّمُ المناكحةَ ، فكَانَا كرجلَيْنِ أو امرأتَيْنِ .

(**وقيل**) يَحِلُّ نظرُ (**ما يبدو في المهنة**) بضمِّ (الميمِ) وكسرِها ؛ أي : الخدمةِ ، وهو الرأسُ والعنقُ واليدَانِ إلى العضدَيْنِ والرجلاَنِ إلى الركبتَيْنِ (**فقط**) إذ لا ضرورةَ لنظرِ ما عَدَاه ؛ كالثدي ولو زمنَ الرضاعِ .

(**والأصح : حل النظر بلا شهوة**) ولا خوفِ فتنةٍ (**إلى الأمة**) .

خَرَجَ بها : المبعَّضةُ ، فهي كالحرّةِ قطعاً ، **وقِيلَ** : **على الأصحِّ** . فإجراءُ شارحِ الخلافَ بينَ المتنِ[٤] و« أصلِه » فيها أيضاً[٥] سهوٌ .

(**إلا ما بين سرة وركبة**) لأنه عورتُها في الصلاةِ فأَشْبَهَتِ الرجلَ ، وسيُصَحِّحُ[٦] أنّها كالحرّةِ ، ونفيُ الشهوةِ لا يَخْتَصُّ بها[٧] ؛ لأنّ النظرَ معها ، أو مع خوفِ الفتنةِ حرامٌ لكلِّ منظورٍ إليه .

---

(١) أي : الاحتياط . (ش : ٧/ ١٩٤) .

(٢) **قوله** : (ما مرّ . . .) إلخ من أن عورة الرجل والأمة في الصلاة ما بين السرة والركبة . (ش : ٧/ ١٩٤) .

(٣) أي : في نظر الأجنبية . (ش : ٧/ ١٩٤) .

(٤) **قوله** : (بين المتن) نعت (الخلاف) على خلاف الغالب . (ش : ٧/ ١٩٤) .

(٥) **قوله** : (فيها) أي : المبعضة (أيضاً) أي : كالأمة . (ش : ٧/ ١٩٤) . وراجع « المحرر » (٢٨٨) .

(٦) أي : المصنف بقوله : (والأصح عند المحققين . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٩٤) .

(٧) **قوله** : (لا يختص بها) أي : بالأمة ، بل يجري في نظر نحو المحرم أيضاً ، فلم يختص بها . كردي .

. . . .

وما قِيلَ : لعلَّ النفيَ هنا لإفادتِه أنه لو خَشِيَ الفتنةَ ونَظَرَ بلا شهوةٍ حَلَّ . . غيرُ صحيحٍ ، **بل الوجهُ** : حرمتُه على هذه الطريقةِ[١] مع الشهوةِ أو خوفِ الفتنةِ .

وقد يُوَجَّهُ تخصيصُ النفيِ بهذا[٢] بأن فيه نظرَ ما قَرُبَ مِن الفرجِ وحريمِه مِن امرأةٍ أجنبيّةٍ مع عدمِ مانعٍ للشهوةِ[٣] ، وهو يَجُرُّ غالباً إليها فنُفِيَتْ ، بخلافِ المحرَمِ ليس مَظِنّةً لها فلا يَحْتَاجُ لنفيِها فيه ، وبخلافِ ما أُلْحِقَ به ؛ ممّا يَأْتِي[٤] ؛ لأنّ نحوَ السيادةِ ومسحِ الذكرِ والأنثيَيْنِ يَنْفِيها غالباً ، فلم يَحْتَجْ لنفيِها ثَمَّ أيضاً .

ولا يَرِدُ النظرُ[٥] لنحوِ فصدٍ ؛ لأنه قيده بقولِه : (لفصدٍ . . .) إلى آخرِه ، وهذا[٦] يُفِيدُ تقييدَ النظرِ بغرضِ نحوِ الفصدِ ، ويَلْزَمُ منه[٧] نفيُ الشهوةِ على أنّ ذاك فيه تفصيلٌ[٨] ؛ إذ مع التعيينِ يَحِلُّ ولو مع الشهوةِ .

فإنْ قُلْتَ : يَرُدُّ ذلك كلَّه[٩] جعلُه[١٠] (بلا شهوةٍ) قيداً في الصغيرةِ[١١]

---

(١) **قوله** : (على هذه الطريقة) أي : طريقة الرافعي . **كردي** .

(٢) **قوله** : (تخصيص النفي بهذا) أي : تخصيص نفي الشهوة بنظر الأمة دون نظر المحرم . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (مانع للشهوة) **أراد به** : المحرمية . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (مما يأتي) هو نظر العبد إلى سيدته ، ونظر الممسوح . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ولا يرد النظر) أي : لا يرد على توجيه التخصيص بالنفي بأن يقال : أن النظر للفصد نظر ما قرب من حريم الفرج من أجنبية مع أنه يجوز مطلقاً . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (وهذا) أي : القيد . **كردي** .

(٧) وضمير (منه) يرجع إلى غرض . **كردي** .

(٨) **قوله** : (ذاك) إشارة إلى النظر . **وقوله** : (فيه تفصيل) أي : ذلك النظر مشروط بشروط ؛ كما يأتي . **كردي** .

(٩) **قوله** : (يرد ذلك كله) أي : التوجيه مع دفع الإيراد . **كردي** .

(١٠) و(جعله) فاعل (يرد) . **كردي** .

(١١) **وقوله** : (قيداً في الصغيرة) لأن قوله : (وإلى صغيرة) معطوف على قوله : (إلى الأمة) فيكون المعطوف في حكم المعطوف عليه ، فلو كان التخصيص بالنفي لأجل ذلك التوجيه . . لم يجعله قيداً في الصغيرة أيضاً ؛ لأنها ليست محلاً للشهوة . **كردي** .

وَإِلَى صَغِيرَةٍ إِلاَّ الْفَرْجَ ، . . . .

أيضاً[١] . . **قُلْتُ** : لا يَرُدُّه بل يُؤَيِّدُه ؛ لأنه إنّما قُيِّدَ به فيها لإفادةِ حكمٍ خفيٍّ جدّاً هو : حرمةُ نظرِها مع الشهوةِ مع أنّ الفرضَ أنّها لا تُشْتَهَى ، **بل يُؤْخَذُ مِن هذا** : أنه قَيَّدَ[٢] جَميعَ ما في كلامِه بغيرِ الشهوةِ ؛ لأنه[٣] يُعْلَمُ مِن هذا[٤] بالأَوْلَى ؛ وحينئذٍ فلا يَرِدُ عليه شيءٌ .

(**و**) **الأصح** : حِلُّ النظرِ (**إلى صغيرة**) لا تُشْتَهَى ؛ كما عليه الناسُ في الأعصارِ والأمصارِ ؛ ومِنْ ثَمَّ قِيلَ : حكايةُ الخلافِ فيها ؛ أي : فضلاً عن الإشارةِ[٥] لقوّتِه يَكَادُ أَنْ يَكُونَ خرقاً للإجماعِ .

وجَوَّزَ الماورديُّ النظرَ لِمَن لا تُشْتَهَى وإن بَلَغَتْ تسعَ سنِينَ .

والوجهُ : الضبطُ بما مَرَّ أنّ المدارَ على الاشتهاءِ وعدمِه بالنسبةِ لذوِي الطباعِ السليمةِ فإن لم تُشْتَهَ لهم ؛ لتشوُّهٍ بها . . قُدِّرَ **فيما يَظْهَرُ** زوالُ تشوُّهِها ، فإنِ اشْتَهَوْها حينئذٍ . . حَرُمَ نظرُها ، وإلاّ . . فلا .

وفَارَقَتِ العجوزَ[٦] بأنّه سَبَقَ اشتهاؤُها ولو تقديراً فاسْتُصْحِبَ ولا كذلك الصغيرةُ .

(**إلا الفرج**) فيَحْرُمُ اتّفاقاً ، وما في « الروضةِ » عن القاضِي ؛ مِن حلِّه عملاً بالعرفِ[٧] . . ضعيفٌ .

---

(١) أي : كالأمة . (ش : ٧/ ١٩٥) .
(٢) أي : المصنف . (ش : ٧/ ١٩٥) .
(٣) أي : تقييد الجميع . (ش : ٧/ ١٩٥) .
(٤) أي : تقييد الصغيرة . (ش : ٧/ ١٩٥) .
(٥) **قوله** : (فضلاً عن الإشارة لقوته) فإن المصنف أشار إلى قوته بقوله : (والأصح) **كردي** .
(٦) **قوله** : (وفارقت العجوز) يعني : ليس مدار نظر العجوز على الاشتهاء وعدمه ، بخلاف الصغيرة . **كردي** .
(٧) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٩) .

. . . .

نعم ؛ يَجُوزُ نظرُه ومسُّه لنحوِ الأم زمنَ الرضاع والتربيةِ ؛ للضرورةِ .

أمّا الصبيُّ فيَحِلُّ نظرُ فرجِه ما لم يُمَيِّزْ . **والفرقُ أنَّ فرجَها أفحشُ**[١] .

وقيلَ : يَحْرُمُ ويَدُلُّ له خبرُ الحاكمِ : أنّ محمّدَ بنِ عياضٍ قَالَ : رُفِعْتُ إلى رسولِ اللهِ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ في صغرِي وعليَّ خرقةٌ وقد كُشِفَتْ عورتِي ، فقَالَ : « **غَطُّوا عَوْرَتَهُ ، فَإِنَّ حُرْمَةَ عَوْرَةِ الصَّغِيرِ كَحُرْمَةِ عَوْرَةِ الْكَبِيرِ ، وَلاَ يَنْظُرُ اللهُ إلى كَاشِفِ عَوْرَتِه** »[٢] .

وظاهرُ قولِه : (رُفِعْتُ) وكونُها واقِعةً قوليّةً والاحتمالُ يُعَمِّمُها . . يَمْنَعُ حملَها على المميِّز .

فائدة : رَوَى ابنُ عساكرَ في « تاريخِه » بسندٍ ضعيفٍ عن أنسٍ قَالَ : رَأَيْتُ رسولَ اللهِ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ يُفَرِّجُ بينَ رجلَي الحسنِ ويُقَبِّلُ ذكرَه[٣] .

وفي « ذخائرِ العقبَى » للمحبِّ الطبريِّ : عن أَبِي ظبيانَ قَالَ : واللهِ إِنْ كَانَ[٤] رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لَيُفَرِّجُ بَيْنَ رِجْلَيْهِ ـ يَعْنِي : الحُسَيْنَ[٥] ـ فيُقَبِّلُ زُبَيْبَتَه . خَرَّجَه ابنُ السري .

وخَرَّجَ أبو حاتمٍ : أنّ أبَا هريرةَ أَمَرَ الحسنَ أن يَكْشِفَ له عن بطنِه لِيُقَبِّلَ ما رَآه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يُقَبِّلُه ، فكَشَفَ له فقَبَّلَ سرّتَه . انتهى[٦]

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩١) .

(٢) المستدرك (٣/ ٢٥٧) ، قال الذهبي : إسناده مظلم ، ومتنه منكر ، وذكره الحافظ في « الإصابة » (٦/ ٦٢) في ترجمة : محمد بن عياض الزهري (٧٧٩٣) وقال : وفي السند مع ابن لهيعة غيرُه من الضعفاء .

(٣) تاريخ دمشق (١٣/ ٢٢٢) . وفي (خ) : (الحسين) .

(٤) **قوله** : (إن كان . . .) إلخ بكسر الهمزة وتخفيف النون . (ش : ٧/ ١٩٦) .

(٥) وفي (د) : (الحسن) .

(٦) **قوله** : (فيقبل زبيبته) الزبيبة : تصغير (زُب) بالضم ، وهو الذكر . **كردي** . « ذخائر العقبى في مناقب ذوي القربى » (١/ ١٢٨) .

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ ، . . . .

ولا حجّةَ في شيءٍ من هذه الأحاديثِ لِمَا ذُكِرَ ، نفياً ولا إثباتاً ، خلافاً لمن تَوَهَّمَهُ .

(و) **الأصحُّ** : (**أن نظر العبد**) العدلِ ـ ولا تَكْفِي العفّةُ عن الزنا فقط ـ غيرِ المشتَرَكِ والمبعَّضِ وغيرِ المكاتَبِ ؛ كما في « الروضةِ » عن القاضِي وأَقرَّه[1] وإن أَطَالُوا في ردِّه (**إلى سيدته**) المتّصِفةِ بالعدالةِ أيضاً .

(و) **الأصحُّ** : أنّ (**نظر ممسوح**) ذكرُه كلُّه وأنثياهُ بشرطِ ألاَّ يَبْقَى فيه ميلٌ للنساءِ أصلاً ، وإسلامِه[2] في المسلمةِ وعدالتِه ولو أجنبيّاً لأجنبيّةٍ متّصِفةٍ بالعدالةِ أيضاً (**كالنظر إلى محرم**) فيَنْظُرَانِ منها ما عَدَا ما بينَ السرّةِ والركبةِ ، وتَنْظُرُ منهما ذلك ؛ لقولِه تَعَالَى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور : ٣١] .

ويُلْحَقَانِ بالمحرَمِ أيضاً[3] في الخلوةِ والسفرِ .

وقولُ الأذرَعيِّ : لا أَحْسِبُ في تحريمِ سفرِ الممسوحِ معها خلافاً . . ممنوعٌ .

قَالَ السبْكيُّ : ولا خلافَ في جوازِ دخولِه[4] عليهِنَّ بغيرِ حجابٍ .

لا في نحوِ حلِّ المسِّ[5] وعدمِ نقضِ الوضوءِ به ، وإنّما حَلَّ نظرُه لأمتِه المشتركةِ ؛ لأنّ المالكيّةَ أَقْوَى مِن المملوكيّةِ ، فأُبيحَ للمالِكِ ما لا يُبَاحُ للمملوكِ ، **كذا قِيلَ** .

وقضيّتُه : حلُّ نظرِها لمكاتَبِها وللمشترك بينها وبين غيرِها . وقد صَرَّحُوا

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٩) .

(٢) بالجر عطفاً على : (ألاَّ يبقى . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٩٦) .

(٣) أي : كالنظر . (ش : ٧/ ١٩٦) .

(٤) أي : الممسوح . (ش : ٧/ ١٩٦) .

(٥) **قوله** : (لا في نحو حل المس) معطوف على (في الخلوة) ؛ أي : لا يلحقان بالمحرم في نحو حل المس . . . إلخ . كردي .

. . . .

بخلافِه ، **فالذي يَتَّجِهُ في الفرقِ** : أنّ ملحظَ نظرِ السيّدةِ الحاجةُ[١] ، وهي منتفِيَةٌ مع الكتابةِ أو الاشتراك ، ولا كذلك في السيّدِ[٢] .

ويُؤَيِّدُه[٣] : نقلُ الماورديِّ الاتفاقَ على أنّ العبدَ لا يَلْزَمُه الاستئذانُ إلاّ في الأوقاتِ الثلاثةِ[٤] ، وعَلَّلُوه بكثرةِ حاجتِه إلى الدخولِ والخروجِ والمخالطةِ .

قَالَ بعضُهم : والمحرمُ البالغُ يَسْتَأْذِنُ مطلقاً[٥] ، ونَظَّرَ غيرُه فيه ، **والنظرُ متّجِهٌ** .

فالأوجهُ : أنّه لا يَلْزَمُه الاستئذانُ إلاّ فيها[٦] ؛ كالمراهقِ الأجنبيِّ بل أَوْلَى .

وأَطَالَ المصنِّفُ في مسوّدةِ « شرح المهذب » وكثيرُونَ من المتقدمِينَ والمتأخرِينَ في الانتصارِ لمقابلِ الأصحِّ في العبدِ ، وأَجَابُوا عن الآيةِ بأنّها في الإماءِ المشتركاتِ .

وعن خبرِ أبي داودَ[٧] : أنّ فاطمةَ رَضِيَ اللهُ عنها اسْتَتَرَتْ مِن عبدٍ وَهَبَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لها وقد أَتَاها به[٨] فقَالَ : « **لَيْسَ عليكِ بأسٌ إنّما هو أبوكِ وغلامُكِ**»[٩] . .

---

(١) أي : حاجة العبد . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٢) أي : في نظره إلى مملوكته . (رشيدي : ٦/ ١٩١) .

(٣) أي : الفرق المذكور ، وقد يقال أن ما نقله الماوردي إنما يناسب الجزء الأول من الفرق دون الثاني . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٤) **قوله** : (إلاّ في الأوقات الثلاثة) أي : المذكورة في الآية قال الله تعالى : ﴿ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ . . . ﴾ الآية [النور : ٥٨] . **كردي** . وراجع « الحاوي الكبير » (٢/ ١٧٠) .

(٥) أي : في أَيِّ وقت كان . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٦) أي : الأوقات الثلاثة . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٧) **قوله** : (وعن خبر أبي داود . . .) إلخ عطف على قوله : (عن الآية) . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٨) **قوله** : (وقد أتاها . . .) إلخ جملة حالية . **وقوله** : (به) أي : العبد . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٩) أخرجه الضياء في « المختارة » (١٧١٢) ، وأبو داود (٤١٠٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٦٧٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ .

بأنه كَانَ صبيّاً[١] ؛ إذ الغلامُ يَخْتَصُّ حقيقةً به ، وبأنّها واقعةُ حالٍ محتمِلةٌ .

وفيه نظرٌ ؛ لأنّها قوليّةٌ والاحتمالُ يُعَمِّمُها ، وبعزّةِ العدالةِ في الأحرارِ فكيف بالمماليك مع ما غَلَبَ بل اطَّرَدَ فيهم مِن الفسوقِ والفجورِ ؟! لكن بتأمّلِ ما مَرَّ مِن اشتراطِ عدالتِهما يَنْدَفِعُ كلُّ ذلك .

ثُمَّ رَأَيْتُ الأذرَعيَّ ذكر ذلك[٢] ، ولابن العمادِ احتمالٌ بالجوازِ في مبعض بينه وبينها مهايأةٌ في نوبتِها ؛ لاحتياجِها حينئذٍ إلى خدمتِه ، **وقياسه** : مشتركٌ هَايَأَتْ[٣] فيه شريكَها .

والوجهُ : الحرمةُ مطلقاً[٤] ؛ كما صَرَّحَ به كلامُهم ، ولا نظرَ للحاجةِ مع ما فيه[٥] ؛ مِن الحريّةِ أو ملكِ الغيرِ .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أن المراهق**) وهو مَن قَارَبَ الاحتلامَ ؛ أي : باعتبارِ غالبِ سنِّه ، وهو : قربُ الخمسةَ عشرَ لا التسعِ ، ويُحْتَمَلُ خلافُه .

(**كالبالغ**) فيَلْزَمُها الاحتجابُ منه ؛ كالمجنونِ .

فإنْ قُلْتَ : هذا يُخَالِفُ ما مَرَّ[٦] أنّه لا يَلْزَمُها سترُ وجهِها وكفَّيْها . . **قُلْتُ** : يُحْمَلُ ما هنا على سترِ ما عَدَاهما[٧] ، أو على ما إذا عَلِمَتْ منه تعمُّدَ النظرِ إليها[٨] ؛ لأنّه حينئذٍ يَجُرُّ للفتنةِ .

---

(١) **قوله** : (بأنه كان صبيّاً . . .) إلخ متعلق بقوله : (وأجابوا) . وقولاه الآيتان : (وبأنها . . .) إلخ ، و(وبعزة . . .) إلخ عُطِفَا عليه .

(٢) أي : قوله : (لكن بتأمل ما مر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٣) أي : السيدةُ . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٤) أي : وجدت المهايأة أم لا . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٥) أي : العبد المبعض أو المشترك . (ش : ٧/ ١٩٧) .

(٦) فقد مر آنفاً في شرح : (وكذا عند الأمن على الصحيح) فراجعه . (بصري : ٣/ ١١٥) .

(٧) **قوله** : (على ستر ما عداهما) أي : على وجوب ستره . (ش : ٧/ ١٩٨) .

(٨) وفي (خ) و(س) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (إليهما) .

وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ .

ويَلْزَمُ وليَّه[١] منعُه النظرَ ؛ كما يَلْزَمُه منعُه سائرَ المحرَّمَاتِ .

ولو ظَهَرَ منه[٢] تشوُّفٌ للنساءِ . . فكالبالغِ قطعاً .

والمراهقةُ كالبالغةِ ، قِيلَ : وفي المراهقِ المجنونِ نظرٌ . انتهى

وقضيّةُ تعليلِهم إلحاقَ المراهقِ بالبالغِ بظهورِه على العوراتِ وحكايتِه لها . . أنّه لَيْسَ مثلَه[٣] . ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ بَحَثَ ذلك[٤] أخذاً مِن كلامِ الإمامِ[٥] وما يَأْتِي[٦] في رميه إذا نَظَرَ مِن كوَّةٍ ، وفي كونِه يُضْمَنُ إذا صِيحَ عليه أنَّه لا بدَّ فيه هنا[٧] مِن كونِه متيقِّظاً .

وخَرَجَ بـ(المراهقِ) : غيرُه ، ثُمَّ إنْ كَانَ بحيثُ يَحْكِي ما يَرَاه على وجهِه . . فكالمحرَمِ ، وإلاّ . . فكالعدمِ .

(**ويحل نظر رجل إلى رجل**) مع أمنِ الفتنةِ بلا شهوةٍ ؛ اتفاقاً (**إلا ما بين سرة وركبة**) ونفسَهما ؛ كما مرَّ[٨] ، فيَحْرُمُ نظرُه مطلقاً ولو مِن محرمٍ ؛ لأنّه عورةٌ .

---

(١) **قوله** : (ويلزم وليّه . . .) إلخ عطف على قوله : (فيلزمها . . .) إلخ . (ش : ٧/١٩٨) .

(٢) أي : المراهق بقرينة دلت على ذلك . (ع ش : ٦/١٩١) .

(٣) **قوله** : (وقضية تعليلهم) إلى قوله : (ليس مثله) رد للمماثلة المفهومة من كاف التشبيه في قول المصنف : (كالبالغ) **حاصله** : **يفهم من كلام المصنف** : أن المراهق كالبالغ في جميع الأحوال ، وليس كذلك ، بل في بعضها . فالضمير في : (أنه) يرجع إلى المراهق ، وفي (مثله) إلى (البالغ) . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (بحث ذلك) أي : بحث أنه ليس مثله . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (من كلام الإمام) أي : الذي مر في توجيه الصحيح . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (وما يأتي) عطف على كلام الإمام ؛ أي : وأخذاً مما يأتي . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (هنا) ظرف لكونه لا يضمن . قال الدميري : والأصحاب ألحقوا المراهق بالبالغ كما ألحقوه به في جواز رميه إذا نظر إلى حرم ـ وفي الأصل : حرمة ـ الغير ، فيما إذا صاح عليه فمات . . لا يضمنه إذا كان متيقظاً، ولم يلحقوه به في غالب الأحوال، هذا هو مراد الشارح. **كردي**.

(٨) **قوله** : (ونفسهما ؛ كما مرَّ) أي : في المحرم . **كردي** . في (د) و(غ) : (كما مر في أول الباب) .

وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ . . . .

قَالَ الأذرَعيُّ : **والظاهرُ** : أنّ المراهِقَ كالبالغِ ناظراً أو منظوراً .

ويَجُوزُ للرجلِ دلكُ فخذِ الرجلِ بشرطِ حائلٍ وأمنِ فتنةٍ . **وأُخِذَ منه** : حلُّ مصافحةِ الأجنبيّةِ مع ذينك .

وأَفْهَمَ تخصيصُه[١] **الحلَّ معهما بالمصافحةِ** : حرمةَ مسِّ غيرِ وجهِها وكفَّيْها مِن وراءِ حائلٍ ولو مع أمنِ الفتنةِ وعدمِ الشهوةِ ، وعليه فيُوَجَّهُ بأنّه مظنّةٌ لأحدِهما ؛ كالنظرِ ، وحينئذٍ[٢] فيُلْحَقُ بها الأمردُ في ذلك ، **ويُؤَيِّدُه** : إطلاقُهم حرمةَ معانقتِه الشامِلةِ لكونِها مِن وراءِ حائلٍ .

(**ويحرم**) ولو على أمرد (**نظر**) شيءٍ مِن بدنِ (**أمرد**) وهو : مَن لم يَبْلُغْ أوانَ طلوعِ اللحيةِ غالباً .

ويَظْهَرُ ضبطُ ابتدائِه بأنْ يَكُونَ بحيثُ لو كَانَ صغيرةً . . لاَشْتُهِيَتْ للرجالِ[٣] ، ومَن زَعَمَ أنه المحتلِمُ . . **مرادُه** : البالغُ سِنَّ الاحتلامِ ، فلا يُنَافِي ما ذَكَرْتُه ، مع خوفِ فتنةٍ بأنْ لم يَنْدُرْ وقوعُها ؛ كما قَالَه ابنُ الصلاحِ ، أو (**بشهوة**)[٤] إجماعاً ، وكذا كلُّ منظورٍ إليه . **ففائدةُ ذكرِها فيه**[٥] : تمييزُ طريقةِ الرافعيِّ[٦] .

وضَبَطَ في « الإحياءِ » الشهوةَ بأنْ يَتَأَثَّرَ بجمالِ صورتِه بحيثُ يُدْرِكُ[٧] مِن نفسِه فرقاً بينَه وبينَ الملتحِي[٨] .

---

(١) أي : الآخذ . (ش : ٧/ ١٩٨) .

(٢) أي : حين التوجيه بذلك . (ش : ٧/ ١٩٨) .

(٣) أي : السليمة الطبع . (ش : ٧/ ١٩٨) .

(٤) **قوله** : (مع خوف فتنةٍ) ظرف لـ(يحرم) في المتن . و(أو « بشهوة ») عطف عليه . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ذكرها) أي : الشهوة (فيه) أي : في نظر الأمرد . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٦) **قوله** : (تمييز طريقة الرافعي) أي : مع ما قدمه من الحكمة في ذلك . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ١٩٩) . وراجع « المحرر » (ص : ٢٨٨) .

(٧) أي : باللذة . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٨) إحياء علوم الدين (٥/ ٣٦٨) .

قلْتُ : وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ ، ....

وقريبٌ منه قولُ السبْكيِّ : هي أنْ يَنْظُرَ فيَلْتَذَّ وإنْ لم يَشْتَهِ زيادةَ وقاعٍ[١] أو مقدمةٍ له ، فإنّ ذلك زيادةٌ في الفسوقِ وكثيرُونَ[٢] يَقْتَصِرُونَ على مجرّدِ النظرِ والمحبّةِ ظانِّينَ سلامتَهم مِن الإثمِ ولَيْسُوا بسالِمِينَ[٣] منه .

(**قلت** : **وكذا**) يَحْرُمُ نظرُه (**بغيرها**) أي : الشهوةِ ولو مع أمنِ الفتنةِ (**في الأصح المنصوص**) وإنْ نَازَعَ فيه حكماً ونقلاً جمعٌ متقدِّمُونَ ومتأخِّرُونَ حتّى بَالَغَ بعضُهم فزَعَمَ : أنه[٤] خرقٌ للإجماعِ ، ولَيْسَ في محلِّه وإنْ وَافَقَه قولُ البلقِينيِّ : يَحِلُّ مع أمنِ الفتنةِ إجماعاً[٥] .

وذلك[٦] لأنه مظنّةُ الفتنةِ ؛ كالمرأةِ ، بل قَالَ في « الكافِي » : **هو أعظمُ إثماً منها** ؛ لأنه لا يَحِلُّ بحالٍ .

وإنّما لم يُؤْمَرُوا بالاحتجابِ ؛ للمشقّةِ في تركِهم التعلُّمَ والأسبابَ ، واكتفاءً بوجوبِ الغضِّ عنهم إلاّ لحاجةٍ ؛ كما يَأْتِي[٧] .

وقد بَالَغَ السلفُ في التنفيرِ منهم وسَمَّوْهم : الأَنْتانَ ؛ لاستقذارِهم شرعاً .

ووَقَعَ نظرُ بعضِهم على أمردَ فأَعْجَبَه[٨] فأَخْبَرَ أستاذَه فقَالَ : (سَتَرَى غِبَّه)[٩]

---

(١) هو : من إضافة الصفة إلى الموصوف ؛ أي : وإن لم يشته وقاعاً زائداً على مجرد اللذة . (ع ش : ٦/ ١٩٢) .

(٢) وفي (ب) و(ت٢) و(خ) : (كثير) .

(٣) وفي (ت٢) و(خ) : (سالمين) .

(٤) أي : ما صححه المصنف . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٢) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ١٩٩) .

(٦) راجعٌ إلى المتن . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٧) في (ص: ٤١٧ـ٤١٨).

(٨) **قوله** : (فأعجبه) أي : أحبه . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (غِبَّه) أي : عاقبته . **كردي** .

فنَسِيَ القرآنَ بعدَ عشرِينَ سنةً .

وشرطُ الحرمةِ مع أمنِ الفتنةِ وانتفاءِ الشهوةِ : ألاَّ يَكُونَ الناظرُ محرماً بنسبٍ ، وكذا رضاعٍ أو مصاهرةٍ على ما شَمِلَه إطلاقُهم ولا سيّداً . **ويَظْهَرُ** حلُّ نظرِ مملوكِه ، وممسوحٍ إليه بشرطِهما السابقِ[(١)] ، وأن يَكُونَ[(٢)] المنظورُ جميلاً بحسبِ طبعِ الناظرِ ؛ **لأنّ الحسنَ يَخْتَلِفُ باختلافِ الطباعِ** .

ويُفْرَقُ بينَ هذا[(٣)] والرجوعِ فيه ـ إذا شُرِطَ في المبيعِ مثلاً ـ إلى العرفِ[(٤)] ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنَّ الملاحةَ وصفٌ ذاتيٌّ . . بأنَّ المدارَ ثَمَّ على ما تَزِيدُ به الماليّةُ وهو منوطٌ بالعرفِ لا غيرُ ، وهنا على ما قد يَجُرُّ لفتنةٍ وهو منوطٌ بميلِ طبعِه لا غيرُ .

وإنّما لم يُقَيِّدُوا النساءَ بذلك[(٥)] ؛ **لأنّ لكلِّ ساقطةٍ لاقطةً** ، ولأنّ الميلَ إليهنّ طبيعيٌّ .

وخَرَجَ بـ(النظرِ)[(٦)] : المسُّ ، فيَحْرُمُ وإنْ حَلَّ النظرُ ؛ كما جَزَمَ به بعضُهم ، وإنّما يَتَّجِهُ إن قُلْنَا بما يَأْتِي[(٧)] عن مقتضَى « الروضةِ » أنّ المحرمَ المرأةُ يَحْرُمُ مسُّها مطلقاً[(٨)] . **أمّا على المعتمَدِ الآتِي مِن التفصيلِ** . فيَتَعَيَّنُ مجيءُ مثلِه هنا .

والخلوةُ[(٩)] به ، فتَحْرُمُ لكن إنْ حَرُمَ النظرُ **فيما يَظْهَرُ** .

---

(١) أي : في شرح : (وإن نظر العبد إلى سيدته ونظر ممسوح . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٢) **قوله** : (وأن يكون . . .) إلخ عطف على (ألاَّ يكون . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٣) أي : جمال الأمرد المنظور ، **وقوله** : (فيه) أي : الجمال . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٤) متعلق بـ(الرجوع) . **هامش (ب)** .

(٥) أي : بالجميلة . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٦) **قوله** : (وخرج بالنظر) اللام إشارة إلى (نظر أمرد) في المتن . **كردي** .

(٧) أي : في شرح : (ومتى حرم النظر . . حرم المس) . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٨) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٣) .

(٩) **وقوله** : (والخلوة به) عطف على (المس) . **كردي** .

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ : أَنَّ الأَمَةَ كَالْحُرَّةِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَالْمَرْأَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ ، ....

والفرقُ بينها وبينَ المسِّ واضِحٌ ؛ بدليلِ اتّفاقِهم في المرأةِ على حلِّ خلوةِ المحرم بها ، واختلافِهم في حلِّ مسِّه لها وإنْ كَانَ[1] معه أمردُ آخرُ وأكثرَ ؛ كما يَأْتِي[2] .

(**والأصح عند المحققين : أن الأمة كالحرة ، والله أعلم**) لاشتراكِهما في الأنوثةِ وخوفِ الفتنةِ ، بل كثيرٌ مِن الإماءِ يَفُوقُ أكثرَ الحرائرِ جمالاً فخوفُها فيهنَّ أعظمُ .

وضَربُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه لأمةٍ اسْتَتَرَتْ كالحرّةِ ، وقَالَ : أَتَتَشَبَّهِينَ بالحرائرِ يا لَكَاع[3] . . لا يَدُلُّ للحلِّ ؛ لاحتمالِ أنّه لإيذائِها الحرائرَ بظنِّ أنّهنّ هي ؛ إذ الإماءُ كُنَّ يُقْصَدْنَ للزنا ، **والحرائرُ كُنَّ يُعْرَفْنَ بالسترِ** .

ونَازَعَ فيه البُلْقينيُّ[4] ، وأَطَالَ بما أَشَارَ الأذرَعيُّ لردِّه بذكرِ جمعٍ محقّقِينَ صَرَّحُوا[5] بذلك[6] ، وبأنّ الأدلةَ شاهدةٌ له .

(**والمرأة مع المرأة كرجل ورجل**[7]) فيَحِلُّ حيثُ لا خوفَ فتنةٍ ولا شهوةَ لها نظرُ ما عَدَا سرّتَها وركبتَها وما بينهما ؛ لأنّه عورة[8] .

---

(١) **قوله** : (وإن كان . . .) إلخ غاية لقوله : (فتحرم) . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٢) أي : في شرح : (ويباحان لفصد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ١٩٩) .

(٣) أخرجه البيهقي في « الكبير » (٣٢٦٣)، وعبد الرزاق في « المصنف » (٥٠٥٩) وابن أبي شيبة (٦٢٩٥) ، قال : البيهقي : والآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك صحيحة .

(٤) **قوله** : (ونازع فيه البلقيني) أي : نازع البلقيني في أن الأمة كالحرة ، و(ذا) في (ذلك) إشارة إليه ، وكذا ضمير (له) يرجح إليه . **كردي** .

(٥) نعت ثان لجمع . (ش : ٧/ ٢٠٠) .

(٦) أي : بما ادعاه المصنف ، وكذا ضمير : (له) . (ش : ٧/ ٢٠٠) .

(٧) وفي (خ) و(غ) : (مع رجل) .

(٨) أي : ما ذكر من السرة والركبة وما بينهما . (ش : ٧/ ٢٠٠) .

وَالأَصَحُّ : تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ ، وَجَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً .

(**والأصح : تحريم نظر ذمية**) وكلِّ كافرةٍ ولو حربيّةً (**إلى**) ما لا يَبْدُو في المهنةِ من (**مسلمة**) غيرِ سيّدتِها ومحرمِها ؛ لمفهومِ قولِه تعالَى : ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور : ٣١] . ولأنّها قد تَصِفُها لكافرٍ يَفْتِنُها . وصَحَّ عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه منعُها مِن دخولِ حمّامٍ معها[١] .

ودخولُ الذميّاتِ على أمّهاتِ المؤمنِينَ الواردُ في الأحاديثِ الصحيحةِ . . دليلٌ لِمَا صَحَّحَاه مِن حلِّ نظرِها منها ما يَبْدُو في المهنةِ .

واعْتَمَدَ جمعٌ ما اقْتَضَاه المتنُ مِن أنّها معها كالأجنبيِّ ، وأَفْتَى المصنِّفُ ؛ أي : بناءً على ما في المتنِ بحرمةِ كشفِ نحوِ وجهِها للذميّةِ[٢] ؛ لأنها تُعِينُها به على ما يُخْشَى منه مفسدةٌ ، وهو وصفُها لِمَن قد تَفْتَتِنُ به ، وعلى محرَّمٍ[٣] ؛ إذ الكافرُ مكلَّفٌ بالفروعِ على ما مَرَّ[٤] .

ولا يَحْرُمُ نظرُ المسلمةِ لها خلافاً لمن تَوَقَّفَ فيه ؛ إذ لا محذورَ بوجهٍ .

ومثلُها : فاسقةٌ بسحاقٍ أو غيرِه ؛ كزناً أو قيادةٍ ، فيَحْرُمُ التكشُّفُ لها[٥] .

(**و**) **الأصحُّ** : (**جواز نظر المرأة إلى بدن أجنبي سوى ما بين سرته وركبته**) وسواهما أيضاً ؛ كما مَرَّ[٦] (**إن لم تخف فتنة**) ولا نَظَرَتْ بشهوةٍ ؛ لنظرِ عائشةَ

---

(١) **قوله** : (منعها) أي : الكتابيات ، **وقوله** : (معها) أي : المسلمات . انتهى مغنى . (ش : ٧/ ٢٠٠) . والحديث أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٣٦٧٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٤) كتب بذلك عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنهما .

(٢) فتاوى النووي (ص : ١٩٩) .

(٣) **قوله** : (وعلى محرم) أي : وتعينها به على فعل محرّم على الذمية وهو نظرها إليها ؛ بناءً على تكليف الكفار بالفروع ، فعلى هذا يحرم على المسلمة تمكينها في النظر إليها . **كردي** .

(٤) في (١/ ٨٣٣).

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٣) .

(٦) **قوله** : (أيضاً ؛ كما مرَّ) أي : عقب قوله : (إلا ما بين سرة وركبة) . **كردي** .

قُلْتُ : الأَصَحُّ : التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

رَضِيَ اللهُ عنها الحبشةَ يَلْعَبُونَ في المسجدِ والنبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يَرَاها[١] .

وفَارَقَ نظرَه إليها بأنّ بدنَها عورةٌ ؛ ولذا وَجَبَ سترُه ، بخلافِ بدنِه .

(**قلت : الأصح : التحريم كهو**) أي : كنظرِه (**إليها ، والله أعلم**) للخبرِ الصحيحِ : أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ ميمونةَ وأمَّ سلمةَ وقد رَآهما يَنْظُرَانِ[٢] لابنِ أمِّ مكتومٍ بالاحتجابِ منه ، فقَالَتْ له أمُّ سلمةَ : أَلَيْسَ هو أَعْمَى لا يُبْصِرُ ؟ فقَالَ : « **أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا ، أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِه** »[٣] .

ولَيْسَ في حديثِ عائشةَ أنّها نَظَرَتْ وجوهَهم وأبدانَهم وإنّما نَظَرَتْ لعبَهم وحرابَهم ، ولا يَلْزَمُ منه تعمُّدُ نظرِ البدنِ ، وإنْ وَقَعَ بلا قصدٍ . . صَرَفَتْه حالاً ، أو أنّ ذلك[٤] قبلَ نزولِ آيةِ الحجابِ ، أو وعائشةُ[٥] لم تَبْلُغْ مبلغَ النساءِ .

قَالَ الجلالُ البلقينيُّ : وما اقْتَضَاه المتنُ مِن حرمةِ نظرِها لوجهِه ويديه بلا شهوةٍ وعندَ أمنِ الفتنةِ لم يَقُلْ به أحدٌ مِن الأصحابِ .

ورُدَّ بأنَّ استدلالَهم بما مَرَّ في قصّةِ ابنِ أمِّ مكتومٍ والجوابَ مِن حديثِ عائشةَ صريحٌ في أنه لا فرقَ .

ويَرُدُّه أيضاً قولُ ابنِ عبدِ السلامِ جازِماً به جزمَ المذهبِ : يَجِبُ على الرجلِ سدُّ طاقةٍ تُشْرِفُ المرأةُ منها على الرجالِ إنْ لم تَنْتَهِ بنهيه ؛ أي : وقد عُلِمَ منها تعمُّدُ النظرِ إليهم .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٣٦) ، ومسلم (١٨/ ٨٩٢) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) لعل التذكير باعتبار الشخصين . (ش : ٧/ ٢٠٠) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٥٥٧٥) ، وأبو داود (٤١١٢) ، والترمذي (٢٩٨٣) ، وأحمد (٢٧١٨٠) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) **قوله** : (أو أن ذلك . . .) إلخ عطف على : (وليس . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٠) .

(٥) **قوله** : (أو وعائشة . . .) إلخ عطف على قوله : (قبل نزول . . .) إلخ ؛ أي : أو بعده ، ولكن كانت عائشة لم تبلغ . . . إلخ ، **وكان الأولى** : إسقاط واو العطف . (ش : ٧/ ٢٠٠) .

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ .

وَمَتَّى حَرُمَ النَّظَرُ . . حَرُمَ الْمَسُّ ، . . . .

ومَرَّ ندبُ نظرِها إليه للخطبة[١] ؛ كهو إليها .

(**ونظرها إلى محرمها كعكسه**) أي : كنظرِه إليها ، فتَنْظُرُ منه ما عَدَا ما بينَ السرّةِ والركبةِ ، ومَرَّ[٢] إلحاقُهما بما بينهما خلافاً لِمَا يُوهِمُه كلامُ شارحٍ .

(**ومتى حرم النظر . . حرم المس**) بلا حائلٍ ، وكذا معه إن خَافَ فتنةً ، بل وإنْ أَمِنَها على ما مَرَّ[٣] ، بل المسُّ أَوْلَى بالحرمةِ ؛ لأنّه أبلغُ في إثارةِ الشهوةِ ؛ إذ لو أَنْزَلَ به . . أَفْطَرَ ، أو بالنظرِ . . فلا .

ويَحْرُمُ مسُّ شيءٍ مِن الأمردِ[٤] على ما مَرَّ[٥] ، ومِن عورةِ المماثِلِ أو المَحرمِ .

وقد يَحْرُمُ النظرُ دونَ المسِّ ؛ كأنْ أَمْكَنَ طبيباً معرفةُ العلّةِ بالمسِّ فقط ، وكعضوِ أجنبيّةٍ مبانٍ يَحْرُمُ نظرُه فقط ، ودبرِ الحليلةِ يَحْرُمُ نظرُه ؛ أي : على ضعيفٍ .

والأصحُّ : حرمتُهما في الأوّلِ وجوازُهما في الثانِي[٦] .

وما أَفْهَمَه المتنُ : أنه حيثُ حَلَّ النظرُ حَلَّ المسُّ . أغلبيٌّ أيضاً[٧] ، فلا يَحِلُّ لرجلٍ مسُّ وجهِ أجنبيّةٍ وإنْ حَلَّ نظرُه ؛ لنحوِ خطبةٍ أو شهادةٍ أو تعليمٍ ، ولا لسيّدةٍ

---

(١) وقول المصنف : (كهو إليها) قد يقتضيه . اهـ مغني . (ش : ٧/ ٢٠١) .

(٢) **وقوله** : (ومرّ) أيضاً أراد به ذلك . **كردي** .

(٣) **قوله** : (على ما مرَّ) أي : قبيل قوله : (ويحرم نظر أمرد) . **كردي** .

(٤) أي : الأجنبي . (ش : ٧/ ٢٠١) .

(٥) **قوله** : (من الأمرد على ما مرَّ) أي : بناء على ما مر ؛ من حرمة النظر إليه بغير شهوة . **كردي** .

(٦) **قوله** : (حرمتهما في الأول) أي : حرمة النظر والمس في عضو الأجنبية ، (وجوازهما في الثاني) ؛ أي : دبر الحليلة . **كردي** .

(٧) أي : كمنطوقه . (ش : ٧/ ٢٠١) .

. . . .

مسُّ شيءٍ مِن بدنِ عبدِها وعكسُه وإنْ حَلَّ النظرُ ، وكذا الممسوحُ ؛ كما مَرَّ[١] .

وما قِيلَ : وكذا مميِّزٌ غيرُ مراهِقٍ لا يَحِلُّ مسُّه وإنْ حَلَّ النظرُ . . **مردودٌ** .

وما حَلَّ نظرُه مِن المَحرمِ . . قد لا يَحِلُّ مسُّه ؛ كبطنِها ورجلِها وتقبيلِها بلا حائلٍ[٢] لغيرِ حاجةٍ ولا شفقةٍ ، بل وكيَدِها على ما اقْتَضَتْه عبارةُ « الروضةِ » .

لكن قَالَ الإسنويُّ أنه[٣] خلافُ إجماعِ الأمّةِ[٤] ، وسببُه : أنّ الرافعيَّ عَبَّرَ بسلبِ العمومِ المشترَطِ فيه تقدُّمُ النفيِ علَى (كلٍّ) ، وهو[٥] : ولا مسُّ كلِّ ما يَحِلُّ نظرُه مِن المحارمِ[٦] ؛ أي : بل بعضِه ؛ كقولِكَ : لا يَحِلُّ لفلانٍ تَزَوُّجُ كلِّ امرأةٍ .

فعَبَّرَ المصنِّفُ[٧] بعمومِ السلبِ المشترَطِ فيه تقدُّمُ الإثباتِ على كلٍّ ، فقَالَ : يَحْرُمُ مسُّ كلِّ ما حَلَّ نظرُه مِن المحرمِ[٨] أي : كلِّ ما لا يَحْرُمُ نظرُه[٩] منه حتّى يُطَابِقَ ما ذَكَرَه ـ أعني : الإسنويَّ ـ أوّلاً مِن شرطِ سلبِ العمومِ .

فقولُه : (المشترَطُ فيه . . .) إلى آخرِه يَتَعَيَّنُ تأويلُه : **بأنَّ المرادَ بتقدُّمِ الإثباتِ على كلٍّ** : تأخُّرُ النفيِ عنها على أنه يَأْتِي في الإيلاءِ لذلك تحقيقٌ تَتَعَيَّنُ مراجعتُه .

---

(١) في (ص: ٤٠٢).
(٢) راجع لقوله : (قد لا يحل مسه) . (ش : ٧/ ٢٠١) .
(٣) أي : ما اقتضاه عبارة « الروضة » . (ش : ٧/ ٢٠١) .
(٤) المهمات (٧/ ٢٥) .
(٥) أي : تعبير الرافعي . (ش : ٧/ ٢٠١) .
(٦) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٠) .
(٧) أي : في « الروضة » . (ش : ٧/ ٢٠١) .
(٨) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٣) .
(٩) **قوله** : (أي : كل ما لا يحرم نظره) تفسير لقوله : (كل ما حل نظره) . **كردي** .

وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلاَجٍ .

وفي « شرحِ مسلمٍ » : يَحِلُّ مسُّ رأسِ المحرمِ وغيرِه[1] ؛ ممّا لَيْسَ بعورةٍ إجماعاً[2] ؛ أي : حيثُ لا شهوةَ ولا خوفَ فتنةٍ بوجهٍ ، سواءٌ أَمَسَّ لحاجةٍ أم شفقةٍ[3] .

وعَبَّرَ « أصلُه » وغيرُه بـ(حيثُ)[4] بدلَ (متى) واسْتَحْسَنَه السبْكيُّ ؛ لأنّ (حيثُ) اسمُ مكانٍ ، **والقصدُ** : أنَّ كلَّ مكانٍ حَرُمَ نظرُه . . حَرُمَ مسُّه ، و(متى) اسمُ زمانٍ ولَيْسَ مقصوداً هنا .

ورُدَّ بمنعِ عدمِ قصدِه ، بل قد يُقْصَدُ ؛ إذ الأجنبيّةُ يَحْرُمُ مسُّها ، وبعدَ نكاحِها يَحِلُّ ، وبعدَ طلاقِها يَحْرُمُ . والطفلةُ تَحِلُّ ثُمَّ تَحْرُمُ ، وقبلَ زمنِ نحوِ معاملةٍ يَحْرُمُ ، ومعه يَحِلُّ .

(**ويباحان**) أي : النظرُ والمسُّ (**لفصد وحجامة وعلاج**) للحاجةِ لكن بحضرةِ مانعِ خلوةٍ[5] ؛ كمحرمٍ أو زوجٍ أو امرأةٍ ثقةٍ ؛ لحلِّ خلوةِ رجلٍ بامرأتَيْنِ ثقتَيْنِ يَحْتَشِمُهما .

ولَيْسَ الأمردَانِ كالمرأتَيْنِ خلافاً لِمَن بَحَثَه ؛ لأنّ ما عَلَّلُوا به فيهما مِن استحياءِ كلٍّ بحضرةِ الأخرَى لا يَأْتِي في الأمردَيْنِ ؛ كما صَرَّحُوا به في الرجلَيْنِ .

وبشرطِ[6] عدمِ امرأةٍ تُحْسِنُ ذلك كعكسِه .

وألاَّ يَكُونَ غيرَ أمينٍ مع وجودِ أمينٍ ، ولا ذميّاً مع وجودِ مُسلِمٍ ، أو ذميّةً مع وجودِ مُسلِمةٍ .

---

(١) أي : غير الرأس . (ش : ٧/ ٢٠٢) .
(٢) شرح صحيح مسلم (٧/ ٥٩) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٤) .
(٤) المحرر (ص : ٢٨٩) .
(٥) أي : مانع حرمة خلوة . **هامش** (ب) .
(٦) **قوله** : (وبشرط . . .) إلخ عطف على : (بحضرة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٣) .

قُلْتُ : وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ ....

وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنّه يُقَدَّمُ في المرأةِ : مسلمةٌ ، فصبيٌّ مسلمٌ غيرُ مراهقٍ ، فمراهقٌ ، فكافرٌ غيرُ مراهقٍ ، فمراهقٌ ، فامرأةٌ كافرةٌ ، فمَحرمٌ مُسلِمٌ ، فمَحرمٌ كافرٌ ، فأجنبيٌّ مسلمٌ ، فكافرٌ . انتهى

ووَافَقَه الأذرَعيُّ على تقديمِ الكافرةِ على المسلمِ ، وفي تقديمِه[1] لها على المَحرمِ . . **نظرٌ ظاهرٌ** .

والذي يَتَّجِهُ : تقديمُ نحوِ مَحرمٍ مطلقاً[2] على كافرةٍ ؛ لنظرِه ما لا تَنْظُرُ هي ، وممسوحٍ على مراهقٍ ، وأَمْهَرَ[3] ـ ولو مِن غيرِ الجنسِ والدِّينِ ـ على غيرِه .

ووجودُ مَن لا يَرْضَى إلاّ بأكثرَ مِن أجرةِ المثلِ . . كالعدمِ **فيما يَظْهَرُ** ، بل لو وُجِدَ كافرٌ يَرْضَى بدونِها ومسلمٌ لا يَرْضَى إلاّ بها . . احْتُمِلَ أنَّ المسلِمَ كالعدمِ أيضاً ؛ أخذاً ممّا يَأْتِي : أنّ الأمَّ لو طَلَبَتْ أجرةَ المثلِ ووَجَدَ الأبُ من يَرْضَى بدونِها . . سَقَطَتْ حضانةُ الأمِّ .

ويَحْتَمِلُ الفرقُ ، ويَظْهَرُ في الأمردِ : أنّه يَتَأَتَّى فيه نظيرُ ذلك الترتيبِ فيُقَدَّمُ : مَن يَحِلُّ نظرُه إليه ، فغيرُ مراهقٍ ، فمراهقٌ فمُسْلِمٌ ثقةٌ[4] ، فكافرٌ بالغٌ .

ويُعْتَبَرُ في الوجهِ[5] والكفِّ أدنَى حاجةٍ ، وفيما عداهما مبيحُ تيمُّمٍ إلاّ الفرجَ وقريبَه . . فيُعْتَبَرُ زيادةٌ على ذلك ، وهي أنْ تَشْتَدَّ الضرورةُ حتّى لا يُعَدَّ الكشفُ لذلك هتكاً للمروءةِ .

(**قلت : ويباح النظر**) للوجهِ فقط (**لمعاملة**) كبيعٍ وشراءٍ ؛ ليَرْجِعَ بالعهدةِ ويُطَالِبَ بالثمنِ مثلاً (**وشهادة**) تحمُّلاً وأداءً لها أو عليها ؛ كنظرِ الفرجِ للشهادةِ

---

(١) **قوله** : (وفي تقديمه) خبر مقدم وضميره للبلقيني . (ش : ٧/ ٢٠٣) .

(٢) أي : كبيراً أو صغيراً . انتهى ع ش ، **وكان الأنسب** : مسلماً أو كافراً . (ش : ٧/ ٢٠٣) .

(٣) أي : أزيد مهارة ومعرفة . (سم : ٧/ ٢٠٣) .

(٤) وفي (ب) و(خ) و(غ) لفظة (ثقة) غير موجودة .

(٥) أي : من المرأة . انتهى ع ش ؛ أي : والأمرد . (ش : ٧/ ٢٠٣) .

. . . .

بزناً أو ولادةٍ أو عبالةٍ أو التحام إفضاءٍ ، والثدي ؛ للرضاعِ للحاجةِ .

وتعمُّدُ النظرِ للشهادةِ لا يَضُرُّ[١] وإنْ تَيَسَّرَ وجودُ نساءٍ أو محارمَ يَشْهَدُونَ **على الأوجهِ** .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ[٢] **في المعالجةِ** بأنَّ النساءَ ناقصاتٌ وقد لا يُقْبَلْنَ والمحارِمَ ونحوُهم قد لا يَشْهَدُونَ . ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم أَجَابَ بأنّهم وَسَّعُوا هنا اعتناءً بالشهادةِ .

والنظرُ لغيرِ ذلك[٣] مفسِّقٌ على ما قَالَه الماورديُّ[٤] ، **وقضيّتُه** : أنه كبيرةٌ ، لكن في عدِّهم للصغائرِ . . ما يُخَالِفُه[٥] .

وتُكَلَّفُ الكشفَ ؛ للتحمُّلِ والأداءِ ، فإنِ امْتَنَعَتْ . . أُمِرَتْ امرأةٌ[٦] أو نحوُها بكشفِها .

قَالَ السبْكيُّ : وعند نكاحِها لا بدَّ أن يَعْرِفَها الشاهدَانِ بالنسبِ أو بَكَشْفِ وجهِها ؛ لأنَّ التحمُّلَ عندَ النكاحِ منزَّلٌ منزلةَ الأداءِ . انتهى ، وفي ذلك بسطٌ ذَكَرْتُه في « الفتاوى »[٧] ، ويَأْتِي بعضُه[٨] .

---

(١) أي : فلا يحرم . (سم : ٧/ ٢٠٣_٢٠٤) .

(٢) **قوله** : (بينه) أي : النظر للشهادة ، **وقوله** : (بين ما مر . . .) إلخ أي : من الترتيب . (ش : ٧/ ٢٠٣) .

(٣) أي : لغير ما ذكر من الأمور المجوِّزة له . (ع ش : ٦/ ١٩٨) .

(٤) راجع « الحاوي الكبير » (١١/ ٤١) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٥) . اختلف الشيخ القره داغي والشرواني (٧/ ٢٠٤) في مأخذ الترجيح من كلام الشارح ابن حجر الهيتمي رحمه الله ، فَرَجَّحَ الشرواني ما قبل (لكن) ، وصاحب « المنهل » ما بعد (لكن) وراجع « النهاية » (٦/ ١٩٨) ، و« المغني » (٤/ ٢١٦) .

(٦) أي : قهراً عليها . (ش : ٧/ ٢٠٤) .

(٧) الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٢٧) .

(٨) بعد الكلام على نكاح الشغار . (ع ش : ٦/ ١٩٨) .

وَتَعْلِيمٍ . . . .

ولو عَرَفَها الشاهدَانِ[١] في النقابِ . . لم يَحْتَجْ للكشفِ ، فعليه يَحْرُمُ الكشفُ حينئذٍ ؛ إذ لا حاجةَ إليه ، ومتى خَشِيَ فتنةً ، أو شهوةً . . لم يَنْظُرْ إلاّ إن تعَيَّنَ .

قَالَ السبْكيُّ : ومع ذلك يَأْثَمُ بالشهوةِ وإن أُثِيبَ على التحمُّلِ ؛ لأنه فَعْلٌ ذو وجهَيْنِ .

وقَالَ بعضُهم : يَنْبَغِي الحلُّ[٢] مطلقاً[٣] ؛ لأنَّ الشهوةَ أمرٌ طبيعيٌّ لا يَنْفَكُّ عن النظرِ ، فلا يُكَلَّفُ الشاهِدُ بإزالتِها ولا يُؤَاخَذُ بها ؛ كما لا يُؤَاخَذُ الزوجُ بميلِ قلبِه لبعضِ نسوتِه ، والحاكمُ بميل قلبِه لبعضِ الخصومِ .

والذي يَتَّجِهُ : حملُ الأوّلِ على ما باختيارِه ، والثاني[٤] على خلافِه ؛ كما يَقْتَضِيه ما نُظِّرَ به .

وبَحَثَ الزركشيُّ : أنَّ حِلَّ نظرِ الشاهِدِ مفرَّعٌ **على المذهبِ** : أنّه لا يَكْفِي تعريفُ عدلٍ ، أمّا على ما عليه العملُ ؛ كما يَأْتِي في (الشهاداتِ)[٥] . . فلا شَكَّ في امتناعِه . انتهى ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنّا وإنْ قُلْنَا به[٦] . . النظرُ[٧] أحوطُ وأَوْلَى ، وكَفَى بذلك حاجةً مُجوِّزةً له .

(**وتعليم**) لأمردَ وأنثىَ ؛ كما صَرَّحَ به السياقُ خلافاً لِمَا يُوهِمُه كلامُ شارحٍ ؛ من اختصاصِه بالأمردِ .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(خ) و(س) و(غ) : (الشاهد) .
(٢) أي : حل النظر للشهادة . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٣) أي : وجد خوف الفتنة أو الشهوة أو لا . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٤) **قوله** : (حمل الأول) أي : قول السبكي : (يأثم بالشهوة) ، **وقوله** : (والثاني) أي : قول البعض : (يحل مطلقاً) . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٥) أي : من الاكتفاء بتعريف العدل . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٦) أي : بكفاية تعريف العدل المرجوح . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٧) **قوله** : (النظر . . .) إلخ **الأولى** : (لكن النظر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٤) .

. . . .

قَالَ السبْكيُّ وغيرُه : هذه[١] مِن تفرُّداتِ « المنهاجِ » أي : دونَ « الروضةِ » و« أصلِها » ، وإلاّ . . فهي في « شرحِ مسلمٍ » و« الفتاوى »[٢] .

وإنّما يَظْهَرُ فيما يَجِبُ تعلُّمُه وتعليمُه ؛ كـ(الفاتحةِ) وما يَتَعَيَّنُ فيه[٣] ذلك من الصنائعِ المحتاجِ إليها بشرطِ : فقد جنسٍ ومَحرمٍ صالحٍ ، وتعذّرِه مِن وراءِ حجابٍ ، ووجودِ مانعِ خلوةٍ ؛ أخذاً ممّا مَرَّ في العلاجِ[٤] .

لا فيما لا يَجِبُ ؛ كما يَدُلُّ له[٥] قولُه[٦] الآتِي في (الصداقِ) : تعذُّرُ تعليمِه[٧] **على الأصحِّ** . وعَلَّلَه الرافعيُّ : بخشيةِ الوقوعِ في التهمةِ والخلوةِ المحرَّمةِ[٨] .

ومقابله : يُعَلِّمُها من وراءِ حجابٍ بغيرِ خلوةٍ ، فالوجهَانِ متفقَانِ على تحريمِ النظرِ . انتهى[٩]

وقَالَ جمعٌ : لا يَتَقَيَّدُ الحلُّ بالواجبِ ، وفَرَقُوا بينَ هذا وما في (الصداقِ) بأنّ تعليمَ المطلِّقِ يَمْتَدُّ معه الطمعُ ؛ لسبقِ مقرِّبِ الألفةِ ، بخلافِ الأجنبيِّ ، وعليه[١٠] فلا بدَّ مِن تلك الشروطِ[١١] هنا أيضاً ، **وظاهرٌ** : أنّها لا تُعْتَبَرُ في

---

(١) أي : مسألة جواز النظر للتعليم . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٢) شرح صحيح مسلم (٢/ ٢٥٤) ، وفتاوى النووي (ص : ٢٠١) .
(٣) **قوله** : (وما يتعين فيه) أي : في الأمرد ؛ بأن كان من أهل تلك الصنعة . كردي .
(٤) في (ص: ٤١٤).
(٥) **كأنّ وجه الدلالة** : أن المرأة لا يجب عليها تعلم القرآن ، فلو جاز النظر لتعليم ما لا يجب . . لم يتعذر مع أنه حكم بتعذره . (سم : ٧/ ٢٠٤) .
(٦) أي : المصنف . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٧) أي : تعليم المطلِّقِ للمطلَّقَةِ . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(٨) الشرح الكبير (٨/ ٣١١) .
(٩) أي : كلام السبكي . (ش : ٧/ ٢٠٤) .
(١٠) أي : قول الجمع المعتمد . (ش : ٧/ ٢٠٥) .
(١١) أي : المارة من السبكيِّ بقوله : (بشرط فقد جنس . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٥) .

وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

الأمردِ ؛ كما عليه الإجماعُ الفعليُّ .

ويَتَّجِهُ : اشتراطُ العدالةِ فيهما[(١)] ؛ كالمملوكِ ، بل أوْلَى .

(**ونحوها**) كأمةٍ يُرِيدُ شراءَها فيَنْظُرُ ما عدا عورتَها ، وحاكمٍ يَحْكُمُ لها أو عليها أو يُحَلِّفُها .

وإنّما يَجُوزُ النظرُ في جميعِ ما مَرَّ (**بقدر الحاجة ، والله أعلم**) فلا يَجُوزُ أنْ يُجَاوِزَ ما يَحْتَاجُ إليه ؛ لأنّ ما حَلَّ لضرورةٍ . . يُقَدَّرُ بقدرِها .

ومِن ثَمَّ قَالَ الماورديُّ : لو عَرَفَها الشاهدُ بنظرةٍ . . لم تَجُزْ ثانيةً ، أو برؤيةِ بعضِ وجهِها . . لم يَجُزْ له رؤيةُ كلِّه[(٢)] .

وما في « البحرِ » عن جمهورٍ مِنَ الفقهاءِ أنه يَسْتَوْعِبُه[(٣)] . . مبنيٌّ على الضعيفِ السابقِ مِن حِلِّ نظرِ وجهِها حيثُ لا فتنةَ ولا شهوةَ ، وكلُّ ما حَلَّ له نظرُه منها للحاجةِ . . يَحِلُّ لها نظرُه منه للحاجةِ أيضاً ؛ كالمعاملةِ وغيرِها ممّا مَرَّ .

فرع : وَطِيءَ حليلتَه متفكّراً في محاسنِ أجنبيّةٍ حتّى خُيِّلَ إليه أنه يَطَؤُها . . فهل يَحْرُمُ ذلك التفكّرُ والتخيُّلُ ؟ اخْتَلَفَ في ذلك جمعٌ متأخِّرُونَ بعدَ أنْ قَالُوا : إنّ المسألةَ لَيْسَتْ منقولةً .

فقَالَ جمعٌ محقِّقُونَ ؛ كابنِ الفركاحِ وجمالِ الإسلامِ ابنِ البزرِي[(٤)] والكمالِ الردّادِ شارحِ « الإرشادِ » والجلالِ السيوطيِّ وغيرِهم : يَحِلُّ ذلك . واقْتَضَاه كلامُ

---

(١) **قوله** : (اشتراط العدالة فيهما) أي : المعلم والمتعلم . **كردي** .

(٢) راجع « الحاوي الكبير » (١٧/ ٨٩) . مسمى باب التحفظ في الشهادات والعلم بها . من المكتبة الشاملة . والمطبوع من « الحاوي » الذي عندنا ناقص من هذا الموضع .

(٣) بحر المذهب (١٤/ ١٤٠) . وفي الوهبية : (عن جمهور الفقهاء).

(٤) **قوله** : (ابن البزري) بكسر الباء نسبة لبزر الكتان ـ وفي الأصل : (بذر) ـ كما ذكره الشارح في (صلاة الجمعة) . (ش : ٧/ ٢٠٥) .

. . . .

التقيِّ السبْكيِّ في كلامِه على قاعدةِ سدِّ الذرائع ، واستَدَلَّ الأوّلُ[1] لذلك بحديثِ : « **إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا** »[2] .

ولك رَدُّه[3] بأنَّ الحديثَ لَيْسَ في ذلك[4] ، بل في خاطرٍ تَحَرَّكَ في النفسِ ؛ هل يَفْعَلُ المعصيةَ ؛ كالزنا ومقدماتِه ، أو لا ؟ فلا يُؤَاخَذُ به إلاّ إنْ صَمَّمَ على فعلِه ، بخلافِ الهاجسِ والواجسِ وحديثِ النفسِ والعزمِ .

وما نحن فيه لَيْسَ بواحدٍ مِن هذه الخمسةِ[5] ؛ لأنه لم يَخْطُرْ له عندَ ذلك التفكُّرِ والتخيُّلِ فعلُ زناً ولا مقدِّمةٍ له فضلاً عن العزمِ عليه ، وإنّما الواقِعُ منه تصوُّرُ قبيحٍ بصورةِ حسنٍ فهو متناسٍ للوصفِ الذاتيِّ متذكِّرٌ للوصفِ العارضِ باعتبارِ تخيُّلِه ، وذلك لا محذورَ فيه ؛ إذ غايتُه أنّه تصوُّرُ شيءٍ في الذهنِ غيرِ مطابقٍ للخارجِ .

فإنْ قُلْتَ : يَلْزَمُ مِن تخيُّلِه وقوعَ وطئِه في تلك الأجنبيّةِ أنّه عازِمٌ على الزنا بها . . **قُلْتُ** : ممنوعٌ ؛ **كما هو واضِحٌ** ، وإنّما اللازِمُ فرضُ موطوءتِه هي تلك الحسناءَ .

---

(١) **قوله** : (واستدل الأول) أي : الجمع المحققون غير السبكي . **كردي** .

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٦٩) ، ومسلم (١٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) **وقوله** : (ولك رده) أي : رد الاستدلال . **كردي** .

(٤) أي : التفكر والتخيل . (ش : ٧/ ٢٠٥) .

(٥) **قوله** : (من هذه الخمسة) أي : الحاصلة من تقسيم الخاطر أوّلاً إلى ما لا يؤاخذ به وإلى ما يؤاخذ به بقوله : (فلا يؤاخذ إلا إن صمم . . .) إلخ ، ثم ما لا يؤاخذ به إلى الأربعة بقوله : (بخلاف الهاجس . . .) إلخ ، ودل عليه كلام الزركشي في « قواعده » فقال : حديث النفس له خمس مراتب : **الأولى** : الهاجس وهو : ما يلقى فيها ولا مؤاخذة به بالإجماع . **الثانية** : الخاطر وهو : جريانه فيها . **الثالثة** : حديث النفس ، وهو : ما يقع مع التردد هل يفعل أم لا ؟ وهذان أيضاً مرفوعان على الصحيح . **والرابع** : الهم ، وهو : ترجيح قصد الفعل وهو مرفوع على الصحيح . **الخامِسة** : العزم ، وهو : قوة القصد والجزم به وعقد القلب ، وهو يؤاخذ به ، وهذا الخامس هو الذي قال الشارح : (إلا إن صمم على فعله) . **كردي** .

. . . .

وقد تَقَرَّرَ أنّه لا محذورَ فيه ، على أنَّا لو فَرَضْنَا أنه ضَمَّ إليه خطورَ الزنَا بتلك الحسناءِ لو ظَفِرَ بها حقيقةً . . لم يَأْثَمْ إلاّ إنْ صَمَّمَ على ذلك ، فاتَّضَحَ أنّ كلاًّ مِن التفكُّرِ والتخيُّلِ حالٌ غيرُ تلك الخواطرِ الخمسةِ ، وأنّه لا إثمَ إلاّ إنْ صَمَّمَ على فعلِ المعصيّةِ بتلك المتخيَّلةِ لو ظَفِرَ بها في الخارجِ .

قَالَ ابنُ البزرِي : ويَنْبَغِي كراهةُ ذلك[1] . **ورُدَّ** بأنَّ الكراهةَ لا بدَّ فيها مِن نهيٍ خاصٍّ ؛ أي : وإنِ اسْتُفِيدَ مِن قياسٍ ، أو قوّةِ الخلافِ في وجوبِ الفعلِ فيُكْرَهُ تركُه ؛ كغُسلِ الجمعةِ ، أو حرمتِه فيُكْرَهُ[2] ؛ كلعبِ الشطرنجِ ؛ **إذ لم يَصِحَّ في النهيِ عنه حديثٌ** .

ونَقَلَ ابنُ الحاجِّ المالكيُّ عن بعضِ العلماءِ : أنّه يُسْتَحَبُّ[3] فيُؤْجَرُ عليه ؛ لأنه يَصُونُ به دينَه . واسْتَقْرَبَه بعضُ المتأخِّرينَ منَّا[4] إذا صَحَّ قصدُه بأنْ خَشِيَ تعلُّقَها بقلبِه ، واسْتَأْنَسَ له[5] بما في الحديثِ الصحيحِ ؛ مِن أمرِ مَن رَأَى امرأةً فأَعْجَبَتْه أنّه[6] يَأْتِي امرأتَه فيُوَاقِعُها[7] . انتهى[8]

وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ إدمانَ ذلك التخيُّلِ يُبْقِي له تعلُّقاً ما بتلك الصورةِ ، فهو باعِثٌ

---

(١) أي : التفكر والتخيل . (ش : ٧/ ٢٠٥) .

(٢) **قوله** : (أو حرمته) عطف على (وجوب الفعل) .

(٣) **وقوله** : (قال ابن البزري : وينبغي كراهة ذلك) مقابلٌ لقوله : (قال جمع محققون : بحل ـ [وفي الشرح : يحل] ـ ذلك) ، وكذا قوله : (ونقل ابن الحاج المالكي أنه يستحب) وقوله : (وقال ابن الحاج المالكي : يحرم) أيضاً مقابلان له ، فصارت الآراء أربعةً : الحل ، والكراهة ، والاستحباب ، والحرمة) . **كردي** .

(٤) أي : الشافعية . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

(٥) **قوله** : (واستأنس) . أي : البعض (له) أي : الاستحباب . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

(٦) **قوله** : (بأنّه) متعلق بـ(أمر) . (ش : ٧/ ٢٠٦) . وفي (ت٢) : (بأنه) وفي (خ) : (بأنه) .

(٧) أخرجه مسلم (١٤٠٣) عن جابر رضي الله عنه .

(٨) أي : قول البعض . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

. . . .

على التعلُّقِ بها لا أنّه قاطِعٌ له ، وإنّما القاطِعُ له تناسِي أوصافِها وخطورِها ببالِه ولو بالتدريجِ حتّى يَنْقَطِعَ تعلُّقُه بها رأساً .

وقَالَ ابنُ الحاجِّ المالكيِّ : يَحْرُمُ على مَنْ رَأَى امرأةً أَعْجَبَتْه وأَتَى امرأتَه جعلُ تلك الصورةِ بينَ عينَيْهِ ، وهذا نوعٌ مِن الزنا ؛ كما قَالَ علماؤُنا[1] فيمَن أَخَذَ كوزاً يَشْرَبُ منه فتَصَوَّرَ بينَ عينَيْهِ أنّه خمرٌ فشَرِبَه : أنَّ ذلك[2] الماءَ يَصِيرُ حراماً عليه . انتهى

وردَّه[3] **بعضُ المتأخِّرِينَ** بأنّه في غايةِ البعدِ ، ولا دليلَ عليه وإنّما بَنَاه على قاعدةِ مذهبِه في سدِّ الذرائعِ **وأصحابُنا لا يَقُولُونَ بها ، ووَافَقَه الإمامُ أحمدُ الزاهدُ وهو شافعيٌّ** ؛ غفلةً عن هذا البناءِ . انتهى

وقد بَسَطْتُ الكلامَ على هذه الآراءِ الأربعةِ[4] في « الفتاوى »[5] ، وبيَّنْتُ أنَّ قاعدةَ مذهبِه[6] لا تَدُلُّ لِمَا قَالَه في المرأةِ ، وفَرَقْتُ بينها[7] وبين صورةِ الماءِ بفرقٍ واضحٍ لا غبارَ عليه ، فراجِعْ ذلك كلَّه فإنّه مهمٌّ .

فإنْ قُلْتَ : يُؤَيِّدُ التحريمَ قولُ القاضِي حُسَيْنٍ ؛ كما يَحْرُمُ النظرُ لِمَا لا يَحِلُّ يَحْرُمُ التفكُّرُ فيما لا يَحِلُّ ؛ لقولِه تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ ﴾ [النساء : ٣٢] فمَنَعَ مِن التمنِّي لِمَا لا يَحِلُّ ؛ كما مَنَعَ مِن النظرِ لِمَا لا يَحِلُّ .

---

(١) أي : السادة المالكية . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

(٢) **قوله** : (أن ذلك . . .) إلخ مقول (قال) . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

(٣) **قوله** : (ورده) أي : ابن الحاج المالكي ، وكذا ضمير (مذهبه) في الموضعين الآتيين وضمير (وافقه) الآتي . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

(٤) **فقوله** : (هذه الآراء الأربعة) إشارة إليها . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٢٠٦) (قوله : « على هذه الآراء الأربعة » أي : قول جمع محققين بالحل والإباحة ، وقول ابن البزري بالكراهة ، وقول بعض العلماء بالاستحباب ، وقول ابن الحاج المالكي بالحرمة) .

(٥) الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ١١) .

(٦) **وقوله** : (قاعدة مذهبه) أي : مذهب ابن الحاج المالكي . **كردي** .

(٧) أي : صورة المرأة . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا .

قُلْتُ : استدلالُ القاضِي بالآيةِ وقولُه عقبَها : (فمَنَعَ مِن التمنِّي . . .) إلى آخرِه صريحَانِ في أنَّ كلامَه لَيْسَ فيما نَحْنُ فيه ؛ مِن التفكُّرِ والتخيُّلِ السابقَيْنِ ، وإنّما هو في حرمة تمنِّي حصولِ ما لا يَحِلُّ له ؛ بأن يَتَمَنَّى الزنَا بفلانةٍ ، أو أن تَحْصُلَ له نعمةُ فلانٍ بعدَ سلبِها عنه .

ومِن ثَمَّ ذَكَرَ الزركشيُّ كلامَه[١] في قاعدةِ حرمةِ تمنِّي الرجلِ حالَ أخِيه ؛ مِن دينٍ أو دنياً ؛ قَالَ[٢] : والنهيُ في الآيةِ للتحريمِ ، وغَلَّطُوا مَن جعَلَه للتنزيهِ .

نعم ؛ إنْ ضُمَّ في مسألتِنا إلى التخيُّلِ والتفكُّرِ تمنِّي وطئِها زناً . . فلا شَكَّ في الحرمةِ ؛ لأنه حينئذٍ مصمِّمٌ على فعلِ الزنَا راضٍ به ، وكِلاهما[٣] حرامٌ .

ولم يَتَأَمَّلْ كلامَ القاضِي هذا مَنْ اسْتَدَلَّ به للحرمةِ ، ولا مَن أَجَابَ عنه بأنّه لا يَلْزَمُ مِن تحريمِ التفكُّرِ تحريمُ التخيُّلِ ؛ **إذ التفكُّرُ** : إعمالُ النظرِ في الشيءِ ؛ كما في « القاموسِ »[٤] . انتهى[٥]

(**وللزوج**) والسيِّدِ في حالِ الحياةِ (**النظر إلى كل بدنها**) أي : الزوجةِ والمملوكةِ التي تَحِلُّ وعكسُه وإن مَنَعَها ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم وإن بَحَثَ الزركشيُّ منعَها إذا مَنَعَها[٦] . . ولو الفرجَ[٧] لكن مع الكراهةِ ولو حالةَ الجماعِ ، وباطنُه أشدُّ .

وذلك[٨] لأنّها محلُّ استمتاعِه وعكسُه ، وللخبرِ الصحيحِ : « **احْفَظْ عورتَكَ**

---

(١) أي : القاضي . (ش : ٢٠٦/٧) .
(٢) أي : الزركشي . (ش : ٢٠٦/٧) .
(٣) أي : التصميم على فعل الزنا والرضا به . (ش : ٢٠٦/٧) .
(٤) القاموس المحيط (١٥٩/٣) .
(٥) أي : قول البعض . (ش : ٢٠٦/٧) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٦) .
(٧) **قوله** : (ولو الفرج . . .) إلخ راجع إلى المتن . (ش : ٢٠٦/٧) .
(٨) **قوله** : (وذلك) راجع إلى المتن ، لكن صنيع « المغني » و« النهاية » كالصريح في رجوعه =

. . . .

إلاّ مِن زوجتِكَ وأمتِكَ»[١] . أي : فهي أوْلَى ألاّ تَحْفَظَ منه ؛ لأنّ الحقَّ له لا لها ؛ ومِن ثَمَّ لَزِمَها تمكينُه مِن التمتُّعِ ولا عكسَ .

وقِيلَ : يَحْرُمُ نظرُ الفرجِ ؛ لخبرِ : « **إذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَه أَوْ أَمَتَه . . فَلاَ يَنْظُرْ إِلَى فَرْجِهَا فَإِنَّ ذلك يُورِثُ العَمَى** »[٢] . أي : في الناظرِ أو الولدِ أو القلبِ ، حَسَّنَه ابنُ الصلاحِ وخَطَّأَ ابنَ الجوزيِّ في ذكرِه له في « الموضوعاتِ » ، **ورُدَّ**[٣] بأنَّ أكثرَ المحدِّثِينَ على ضعفِه .

وأَنْكَرَ الفارقيُّ جَرَيَانَ خلافٍ في حرمةِ نظرِه[٤] حالةَ الجماعِ .

وقولُ الدارميِّ : لا يَحِلُّ نظرُ حلقةِ الدبرِ قطعاً ، لأنّها لَيْسَتْ محلَّ استمتاعِه . . ضعيفٌ ، ففي « النهاية » وغيرِها وجَرَيَا عليه : يَحِلُّ التلذُّذُ بالدبرِ مِن غيرِ إيلاجٍ ، لأنّ جملةَ أجزائِها محلُّ استمتاعِه إلاّ ما حَرَّمَ اللهُ تَعَالَى مِن الإيلاجِ[٥] .

وعليه : يَنْبَغِي كراهةُ نظرِه خروجاً من الخلافِ .

وخَرَجَ بـ(النظرِ) : المسُّ ، فلا خلافَ في حلِّه ولو للفرجِ .

وبـ(حال الحياةِ) : ما بعدَ الموتِ ، فهو كالمحرمِ . **وبـ(التي تحل)** :

= للفرج . (ش : ٧/ ٢٠٦) .

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ١٨٠) ، وأبو داود (٤٠١٧) ، والترمذي (٢٩٧٤) ، وابن ماجه (١٩٢٠) عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٣٦٧١) ، وابن عدي في « الكامل » (٢/ ٢٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٣١٦) فقد ذكر من ضعفه ، ونَظَّر في تحسين ابن الصلاح له .

(٣) أي : تحسين ابن الصلاح . (رشيدي : ٦/ ٢٠٠) .

(٤) أي : دبر الحليلة . (ش : ٧/ ٢٠٧) .

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٣٩٣) ، الشرح الكبير (٨/ ١٧٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٣٥) .

. . . .

زوجةٌ معتدّةٌ عن شبهةٍ ونحوُ أمةٍ مجوسيّةٍ ، فلا يَحل له إلاّ نظرُ ما عَدَا ما بين سرّتِها وركبتِها .

تنبيه[١] : كلُّ ما حَرُمَ نظرُه منه أو منها متّصلاً . . حَرُمَ نظرُه منفصلاً ؛ كقُلاَمَةِ يدٍ أو رِجلٍ ، **والفرقُ**[٢] مبنيٌّ على مقابلِ الصحيحِ في قولِه : (وكذا وجهُها . . .) إلى آخره ، وشعرِ امرأةٍ[٣] وعانةِ رَجلٍ ، فتَجِبُ مواراتُهما[٤] .

والمنازعةُ في هذَيْنِ[٥] بأنّ الإجماعَ الفعليَّ بإلقائِهما في الحماماتِ والنظرِ إليهما يَرُدُّ ذلك . . قَدَّمْتُ[٦] في مبحثِ الانتفاعِ بالشارعِ في (إحياءِ المواتِ) ما يَرُدُّه ، فرَاجِعْه[٧] .

قَالَ القاضِي : وكدم فصدٍ مثلاً . **وما قِيلَ** : ما لم يَتَمَيَّزْ بشكلِه كشعرٍ يَنْبَغِي حلُّه . . غفلةٌ[٨] عمّا في « الروضةِ » ، فإنّه نَقَلَ ذلك احتمالاً للإمامِ ، ثُمَّ ضَعَّفَه بأنّه لاَ أَثَرَ للتميُّزِ مع العلمِ بأنّه جزءٌ ممَّنْ يَحْرُمُ نظرُه[٩] .

وتَحْرُمُ مضاجعةُ رجلَيْنِ أو امرأتَيْنِ عاريَيْنِ في ثوبٍ واحدٍ وإنْ لم يَتَمَاسَّا .

وبَحْثُ استثناءِ الأبِ أو الأمِّ لخبرٍ صحيحٍ فيه[١٠] . . بعيدٌ جدّاً ، وبفرضِ دلالةِ

---

(١) وفي (خ) و(غ) : (تتمة) .

(٢) أي : بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الأوّل وحرم نظر الثاني . (ع ش : ٦/ ٢٠٠) .

(٣) **قوله** : (وشعر امرأة) عطف على قوله : (قلامة يد) . **هامش** (خ) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٧) .

(٥) أي : شعر امرأة وعانة رجل ، ويحتمل أن الضمير للقلامة والشعر . (ش : ٧/ ٢٠٧) .

(٦) **قوله** : (يرد ذلك) خبر (أن الإجماع . . .) إلخ ، والإشارة لوجوب المواراة ، **وقوله** : (قدمت . . .) إلخ خبر قوله : (والمنازعة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٧) .

(٧) في (٦/ ٣٦٢ـ ٣٦٣).

(٨) **قوله** : (ينبغي حله) خبر (ما لم يتميز . . .) إلخ ، **وقوله** : (غفلة) خبر (وما قيل) . (ش : ٧/ ٢٠٨) .

(٩) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٢) .

(١٠) أي : في الاستثناء ، وكذا قوله : (لذلك) . (ش : ٧/ ٢٠٨) . والحديث أخرجه أبو داود=

فصل

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ ، . . . .

الخبرِ لذلك يَتعَيَّنُ تأويلُه بما إذا تَبَاعَدَا بحيثُ أُمِنَ تماسٌّ وريبةٌ قطعاً .

وإذا بَلَغَ الصبيُّ أو الصبيّةُ عشرَ سنِينَ . . وَجَبَ التفريقُ بينه وبين أمِّه وأبيه وأختِه وأخِيه ، كذا قَالاَه[١] ، واعْتُرِضَا بالنسبةِ للأبِ والأمِّ ؛ للخبرِ السابقِ[٢] .

وقد يُوَجَّهُ ما قَالاَه بأنّ ضَعفَ عقلِ الصغيرِ مع إمكانِ احتلامِه قد يُؤَدِّي إلى محظورٍ ولو بالأمِّ .

وقضيّةُ إطلاقِهما : حرمةُ تمكينِهما مِن التلاصُقِ ولو مع عدمِ التجرُّدِ ، ومن التجرُّدِ[٣] ولو مع البُعدِ وقد جَمَعَهما فراشٌ واحدٌ ، ولَيْسَ ببعيدٍ[٤] ؛ لِمَا قَرَّرْتُه وإن قَالَ السبْكيُّ : يَجُوزُ مع تباعُدِهما وإن اتَّحَدَ الفراشُ .

ويُكْرَهُ للإنسانِ نظرُ فرجِ نفسِه عبثاً .

(فصل)

في الخطبة

بكسرِ (الخاءِ) ، وهي : التماسُ النكاحِ[٥] .

(تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحاً وتعريضاً ، وتَحْرُمُ خِطبةُ

= (٢١٧٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٦٩٦) ، وأحمد في « مسنده » (١١١٣٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤) .

(٢) أي : في قوله : (لخبر صحيح فيه) . (ش : ٧/ ٢٠٨) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٨) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٨) .

(٤) أي : ما اقتضاه إطلاقهما من حرمة ما ذكر . (ش : ٧/ ٢٠٨) .

(٥) أي : التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة . (ع ش : ٦/ ٢٠١) .

. . . .

المنكوحةِ كذلك[١] إجماعاً فيهما[٢] .

وسَيُعْلَمُ من كلامِه : أنّه يُشْتَرَطُ خلوُّها أيضاً مِن بقيّةِ موانعِ النكاحِ ومِن خِطبةِ الغيرِ[٣] .

قِيلَ : يَرِدُ على مفهومِه[٤] المعتدَّةُ عن وطءِ شبهةٍ ؛ لحلِّ خطبتِها مع عدمِ خلوِّها مِن العدّةِ المانعةِ للنكاحِ ؛ لأنّ ذا العدّةِ لَيْسَ له حقٌّ في نكاحِها ، وعلى منطوقِه[٥] المطلَّقةُ ثلاثاً ، فلا تَحِلُّ لمطلِّقها خطبتُها حتّى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه وتَعْتَدَّ منه . انتهى[٦]

ويُرَدُّ الأوّلُ بأنّ الجائزَ إنّما هو التعريضُ خلافاً لِمَن زَعَمَ جوازَ التصريحِ لها ، وهو[٧] مفهومٌ مِن قولِه الآتِي : (لا تصريحَ لمعتدَّةٍ)[٨] فسَاوَتْ غيرَها[٩] ، والثانِي[١٠] بأنّه لا يُتَوَهَّمُ الورودُ فيه إلاّ بعدَ عدّةِ الأوّلِ وقبلَ نكاحِها ، وهذه قَامَ بها مانعٌ فهي كخليّةٍ مَحْرم له ، فكما لا تَرِدُ[١١] هذه ؛ لأنَّ المرادَ الخليّةُ مِن جميعِ الموانعِ ؛ كما تَقَرَّرَ[١٢] ، وإنّما خُصّا[١٣] لأنّ الكلامَ فيهما . . لا تَرِدُ

---

(١) أي : تصريحاً وتعريضاً . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (اجماعاً فيهما) أي : في (تحل) و(تحرم) . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١١٩٩) .

(٤) **قوله** : (يرد على مفهومه) أي : مفهوم قول المصنف ، وهو لا تحل خطبة غير خلية عنهما . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وعلى منطوقه . . .) إلخ عطف على قوله : (على مفهومه . . .) إلخ . **هامش** (**خ**).

(٦) أي : كلام صاحب القيل . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(٧) أي : جواز التعريض فقط . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(٨) في (ص: ٤٣٠).

(٩) **قوله** : (فساوت) أي : ساوت المعتدة عن وطء شبهة (غيرها) . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (الثاني) عطف على (الأول) . **هامش** (**ك**) .

(١١) **قوله** : (فكما لا ترد . . .) إلخ متعلق بقوله الآتي : (لا ترد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(١٢) أي : بقوله : (وسيعلم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(١٣) **قوله** : (وإنما خُصّا) أي : النكاح والعدة . **كردي** .

. . . .

تلك[١] ؛ لذلك[٢] .

وبهذا[٣] **يَنْدَفِعُ أيضاً قولُ بعضِهم** : يَرِدُ عليه[٤] إيهامُه حِلَّ خِطبةِ الأمةِ المستفرَشة وإن لم يُعرِض السيّدُ عنها ، **وفيه نظرٌ**[٥] ؛ لِمَا فيه[٦] مِن إيذائِه ؛ إذ هي في معنَى الزوجةِ . انتهى

والذي يَتَّجِهُ : حرمتُه[٧] مطلقاً[٨] ما لم تَقُمْ قرينةٌ ظاهرةٌ على إعراضِ السيّدِ عنها ومحبتِه لتزويجِها .

ووجهُ اندفاعِه : أنّ هنا مانعاً هو إفسادُها عليه ، بل مجرَّدُ علمِه بامتدادِ نظرِ غيرِه لها مع سؤالِه له في ذلك إيذاءٌ[٩] له أيُّ إيذاءٍ وإنْ فُرِضَ الأَمنُ عليها مِن الفسادِ .

وقد عُرِفَ أنَّ انتفاءَ سائرِ الموانعِ مرادٌ ، وهذا مِن جملتِها .

وبهذا[١٠] **يَتَّضِحُ أيضاً** : أنّه لا يَرِدُ عليه قولُ الماورديِّ : يَحْرُمُ على ذي أربعٍ

---

(١) **وقوله** : (لا ترد تلك) أي : المطلقة ثلاثاً . **كردي** .

(٢) إشارة إلى قوله : (لأن المراد : الخلية . . .) إلخ . **هامش** (ب) .

(٣) أي : بما رد به الثاني . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(٤) أي : المنطوق . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(٥) **قوله** : (وفيه نظر) أي : في الإيهام نظر . **كردي** .

(٦) أي : في الحل ، أو فيما ذكر من خطبة المستفرشة . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(٧) **قوله** : (والذي يتجه حرمته) أي : حرمة خطبة الأمة ، وإنما ذُكِّرَ الضميرُ ؛ **لأن المراد** : مجرد سؤالها ، سواء كان بالنكاح أو الشراء أو غيرهما . وهذا الكلام من الشارح يقوي كلام البعض ، لكنه مع قوته مندفع عن المصنف ، **لكن وجه الاندفاع** : ما ذكره بقوله : (ووجه اندفاعه . . . .) إلخ . **كردي** .

(٨) أي : تصريحاً وتعريضاً . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(٩) **قوله** : (في ذلك) أي : تزويجها متعلق بالسؤال ، **وقوله** : (إيذاء . . .) إلخ خبر لقوله : (بل مجرد) ويحتمل أن قوله : (في ذلك) خبر مقدم لقوله : (إيذاء . . .) إلخ والجملة خبر لقوله : (بل مجرد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

(١٠) أي : بما رد به الثاني ، أو بقوله : (وقد عرف . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٠٩) .

. . . .

الخطبةُ ؛ أي : لقيامِ المانعِ منه . **وقياسُه** : تحريمُ نحوِ أختِ زوجتِه . انتهى

ولم يَرَ ذلك البُلْقينيُّ ، فبَحَثَ الحلَّ إذا كَانَ قصدُه أنَّها إذا أَجَابَتْ . . أَبَانَ واحدةً ، وكذا في نحوِ أختِ زوجتِه ، **وهو مُتّجِهٌ** .

وبَحْثُ حرمةِ خطبةِ صغيرةٍ ثيِّبٍ أو بكرٍ لا مُجبرَ لها . . ضعيفٌ ، إلاّ إنْ أَرَادَ إيقاعَ عقدٍ فاسدٍ .

وتَحِلُّ خطبةُ نحوِ مجوسيّةٍ لِيَنْكِحَها إذا أَسْلَمَتْ .

وأَفْهَمَ قولُه[1] : (**تَحِلُّ**) : أنّها لا تُنْدَبُ ، وهو ما نَقَلاَه عن الأصحابِ . وقَالَ الغزاليُّ : تُسَنُّ[2] ، واحْتَجَّا له بفعلِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، وجَرَى عليه الناسُ[3] .

وبَحَثَ بعضُهم : أنّها كالنكاحِ ؛ **لأنّ للوسائلِ حكمَ المقاصدِ** ، قَالَ : لكن يَلْزَمُ منه وجوبُها إذا أَوْجَبْنَا النكاحَ ، **وهو مُستبعَدٌ** . انتهى . ولا بُعدَ فيه إذا سُلِّمَ كونُها وسيلةً .

ومِن ثَمَّ كَانَ تصريحُهم بكراهةِ خطبةِ المُحرِمِ مع حرمةِ نكاحِه . . محلُّه حيثُ لم يَخْطُبْها لِيَنْكِحَها مع الإحرامِ ، وإلاّ . . حَرُمَتْ ، وكذا يُقَالُ في خطبةِ الحلالِ للمُحرِمةِ .

---

(١) أي : المصنف . (ش : ٧/ ٢١٠) .

(٢) الوجيز (ص : ٢٧٧) .

(٣) **قوله** : (واحتجا) لعل الألف من الكَتَبَةِ وأصله : (واحتج) بالإفراد ، ويدل لذلك قول ابن شهبة : (وقال الغزالي : هي مستحبة ؛ لفعله ﷺ . . .) إلخ . (ش ٧/ ٢١٠) وراجع « الشرح الكبير » (٧/ ٤٨٣) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٣٧٦) : وعبارتهما : (قال الغزالي : « هي مستحبة » . ويمكن أن يحتج له ـ أي : لقول الغزالي ـ بفعله صلى الله عليه وسلم ، وما جرى عليه الناس ، ولكن لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب) . فظهر أن الاحتجاج كان من الشيخين لقول الغزالي ، بخلاف ما في « الشرواني » . والله أعلم بالصواب .

لاَ تَصْرِيحُ لِمُعْتَدَّةٍ ، . . . .

وفَارَقَتِ[١] **المعتدّةَ** ؛ لتوقُّفِ الانقضاءِ على إخبارِها الذي قد تَكْذِبُ فيه ، بخلافِ الإحرامِ فإنّ التحلُّلَ منه لا يَتَوَقَّفُ على إخبارِها .

وقد يُقَالُ : إن أُرِيدَ بها[٢] مجرّدُ الالتماسِ . . كَانَتْ حينئذٍ وسيلةً للنكاحِ ، فليَكُنْ حكمُها حكمَه ؛ مِن ندبٍ وغيرِه حتّى الوجوب ، أو الكيفيّةُ[٣] المخصوصةُ ؛ مِن الإتيانِ لأوليائِها مع الخطبةِ . . فهي سنّةٌ مطلقاً[٤] .

فادّعاءُ أنّها وسيلةٌ للنكاحِ ، وأنَّ للوسائلِ حكمَ المقاصدِ . . ممنوعٌ بإطلاقِه ؛ لعدمِ صدقِ حدِّ الوسيلةِ عليها ؛ إذ النكاحُ لا يَتَوَقَّفُ عليها بإطلاقِها ؛ إذ كثيراً ما يَقَعُ بدونِها .

وخَرَجَ بـ(الخليّةِ) : المزوَّجَةُ ، فتَحْرُمُ خطبتُها تصريحاً وتعريضاً ؛ كما مَرَّ[٥] ، والمعتدَّةُ ، لكن لَمَّا كَانَ فيها تفصيلٌ . . ذَكَرَه بقولِه :

(**لا تصريح**) من غيرِ ذي العدّةِ لمستبرأةٍ أو (**لمعتدة**) عن وفاةٍ أو شبهةٍ أو فراقٍ بطلاقٍ بائنٍ أو رجعيٍّ أو بفسخٍ أو انفساخٍ ، فلا يَحِلُّ إجماعاً ؛ لأنّها قد تَرْغَبُ فيه فتَكْذِبُ على انقضاءِ العدّةِ . **وواضِحٌ أنّ هذه حكمةٌ** ، فلا تَرِدُ العدةُ[٦] بالأشهرِ وإن أُمِنَ كذبُها إذا عُلِمَ وقتُ فراقِها .

أمّا ذو العدّةِ . . فتَحِلُّ[٧] له إن حلَّ له نكاحُها ، بخلافِ ما إذا لم يَحِلَّ ؛ كأَنْ طَلَّقَها ثلاثاً وهي في عدّتِه ، وكأَنْ . . . .

---

(١) أي : المحرمةُ . (ش : ٧/ ٢١٠) .

(٢) أي : الخطبة . (ع ش : ٦/ ٢٠٢) .

(٣) عطف على : (مجرد الالتماس) . (ش : ٧/ ٢١٠) .

(٤) أي : سن النكاح أو لا . (ش : ٧/ ٢١٠) .

(٥) أي : في أول الفصل . (ش : ٧/ ٢١٠) .

(٦) وفي بعض النسخ : (المعتدة) .

(٧) **قوله** : (فلا تحل) ، وقوله : (فتحل) **الأولى** : تذكيرهما . (ش : ٧/ ٢١٠) . في (ب) : (فيحِلُّ) .

وَلاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ ، وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الأَظْهَرِ .

وَطِيءَ[١] معتدّةً بشبهةٍ[٢] فحمَلَتْ فإنَّ عدّتَه تَقَدَّمَ ولا يَحِلُّ له خِطبتُها ؛ إذ لا يَحِلُّ له نكاحُها .

(**ولا تعريض لرجعية**) ومعتدّةٍ عن ردّةٍ ؛ لأنّهما في معنَى الزوجةِ ؛ لعودِهما للنكاحِ بالرجعةِ والإسلامِ .

(**ويحل تعريض**) بغيرِ جماعٍ (**في عدة وفاة**) ولو حامِلاً ؛ لآيتِها ، وهي : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٣٥] وخشيةُ إلقائِها الحملَ ؛ لتعجيلِ الانقضاءِ . . نادرةٌ ، فلا يُنْظَرُ إليها .

(**وكذا**) يَحِلُّ التعريضُ (**لبائن**) معتدّةٍ بالأقراءِ أو الأشهُرِ (**في الأظهر**) لعمومِ الآيةِ . **وأُورِدَ عليه**[٣] بائنٌ بثلاثٍ أو رضاعٍ أو لعانٍ ، فإنه لا خلافَ في حلِّ التعريضِ[٤] لها .

وقد يُجَابُ بأنّ بعضَهم أَجْرَاه أيضاً ، فلعلَّ المصنِّفَ يَرْتَضِيهِ .

والمعتدّةُ عن شبهةٍ . . **قِيلَ** : ممّا لا خلافَ فيه ، **وقِيلَ** : ممّا فيه الخلافُ .

ولجوابِ الخطبةِ حكمُها في التفصيلِ المذكورِ .

ثُمَّ التصريحُ : ما يَقْطَعُ بالرغبةِ في النكاحِ ؛ كإذا انْقَضَتْ عدّتُكِ . . نَكَحْتُكِ .

والتعريضُ : ما يَحْتَمِلُ ذلك وعدمَه ؛ كأَنْتِ جميلةٌ ، مَن يَجِدُ مثلَكِ ؟ ، إنَّ اللهَ سائِقٌ إليك خيراً ، لا تَبْقَيْ أَيِّماً ، رُبَّ راغبٍ فيكِ ، وكذا إنِّي راغِبٌ

---

(١) أي : الشخص . (ش : ٧/ ٢١٠) .

(٢) **قوله** : (بشبهة) متعلق بـ(وطىء) ، **وقوله** : (فإن عدته) أي : الحمل ، **وقوله** : (ولا يحل له) أي : لصاحب الحمل ، **وقوله** : (إذ لا يحل له . . .) إلخ ؛ أي : لبقاء عدة الأول . (ع ش : ٧/ ٢٠٣) .

(٣) أي : على قوله : (في الأظهر) . (ش : ٧/ ٢١٠) .

(٤) **قوله** : (في حل التعريض . . .) إلخ **الأولى** : (في عدم حل التعريض) . (ش : ٧/ ٢١٠) .

وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ . . . .

فيك ؛ كما نَقَلَه الإسنويُّ عن حاصلِ كلامِ « الأمِّ » واعْتَمَدَه[١] .

وهو بالجماعِ ؛ كعندي جماعٌ مُرْضٍ[٢] ، وأنا قادِرٌ على جماعِكِ . . محرّمٌ ، بخلافِ التعريضِ به في غيرِ نحوِ هذه الصورةِ فإنّه مكروهٌ ، وعليه حَمَلُوا نقلَ « الروضةِ » عن الأصحابِ كراهتَه[٣] .

ونحوُ الكنايةِ ـ وهي : الدلالةُ على الشيءِ بذكرِ لازمِه ـ قد تُفِيدُ[٤] ما يُفِيدُه الصريحُ ؛ كأُرِيدُ أنْ أُنْفِقَ عليكِ نفقةَ الزوجاتِ وأَتَلَذَّذُ بكِ . . فتَحْرُمُ ، وقد لا . . فيَكُونُ تعريضاً ؛ كذكرِ ذلك ما عدا : (وأَتَلَذَّذُ بكِ) .

وكونُ الكنايةِ أبلغَ مِن الصريحِ باتّفاقِ البلغاءِ وغيرِهم . . إنّما هو لملحظٍ يُنَاسِبُ تدقيقَهم الذي لا يُرَاعِيه الفقيهُ ، وإنما يُرَاعِي ما دَلَّ عليه التخاطُبُ العرفيُّ ، ومِن ثَمَّ افْتَرَقَ الصريحُ هنا وثَمَّ .

(**وتحرم**) على عالمٍ بالخطبةِ وبالإجابةِ وبصراحتِها وبحرمةِ الخطبةِ على الخطبةِ (**خطبة على خطبة من**) جَازَتْ خطبتُه ، وإنْ كُرِهَتْ وقد (**صرح**) لفظاً (**بإجابته**) ولو كافِراً محترَماً ؛ للنهيِ الصحيحِ عن ذلك[٥] .

والتقييدُ بالأخِ فيه[٦] للغالبِ ، ولِمَا فيه مِن الإيذاءِ والقطيعةِ .

---

(١) المهمات (٧/ ٢٧) .

(٢) **قوله** : (وهو) أي : التعريض بالجماع (كعندي جماع مُرْضٍ) . . حرام ، بخلاف التعريض بالجماع في غير هذه الصورة ، وهي : (عندي جماع مُرْضٍ . . .) إلخ ، فإنه مكروه ؛ كما يقال : الجماع لذيذ ونحو ذلك . **كردي** .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨) .

(٤) **قوله** : (قد تفيد . . .) إلخ خبر النحو ، والتأنيث نظراً للمضاف إليه . (ش : ٧/ ٢١١) . وفي (ت٢) و(خ) : (يفيد) .

(٥) أي : الخطبة على الخطبة ، وكذا ضمير : (ولما فيه) والتذكير فيهما بتأويل : أن يخطب ، أو ما ذكر . (ش : ٧/ ٢١١) . والحديث أخرجه البخاري (٢١٤٠) ، ومسلم (١٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) أي : في النهي . (ش : ٧/ ٢١١) .

. . . .

ويَحْصُلُ التصريحُ بالإجابةِ ؛ بأنْ يَقُولَ له المجبِرُ ، ومنه السيِّدُ في أمتِه غيرِ المكاتَبةِ ، والسلطانُ[١] في مجنونةٍ بالِغةٍ لا أبَ لها ولا جدَّ ، أو هي والوليُّ ولو مُجبَرةً في غيرِ الكفءِ ، أو غيرُ المجبَرةِ وحدَها في الكفءِ ، أو وليُّها وقد أَذِنَتْ في إجابتِه ، أو في تزويجِها ولو مِن غيرِ معيَّنٍ ؛ كزَوِّجْنِي مِمَّنْ شِئْتَ .

هذا ما اقْتَضَاه كلامُهما[٢] ، **وهو متّجهٌ** وإن نَازَعَ فيه البُلْقينيُّ ومن تَبِعَه بالنصِّ ، على أنّه لا تَكْفِي إجابتُها وحدَها ولا إجابةُ الوليِّ وقد أَذِنَتْ له في غيرِ معيّنٍ .

وكونُها[٣] لا تَسْتَقِلُّ بالنكاحِ لا يَمْنَعُ استقلالَها بجوابِ الخطبةِ ؛ لِمَا مَرَّ : أنّه لا تلازُمَ بينهما[٤] ، ومكاتَبةٌ كتابةً صحيحةً مع سيّدِها ، وكذا مبعَّضةٌ[٥] لم تُجْبَرْ ، وإلاَّ . . فهو[٦] ووليُّها .

أَجَبْتُكَ مثلاً[٧] وذلك[٨] ؛ لأنَّ القصدَ إجابةٌ لا يَتَوَقَّفُ العقدُ بعدَها على أمرٍ متقدِّمٍ عليه .

وسكوتُ البكرِ غيرِ المجبَرةِ مُلحَقٌ بالصريحِ[٩] . وادعاءُ أنه لا بدَّ هنا مِن

---

(١) **قوله** : (والسلطان) عطف على (المجبر) ، وكذا قوله : (أو هي والولي) ، وكذا : (أو غير المجبرة) ، وكذا : (أو وليها) ، وكذا : (ومكاتبة) وكذا (مبعضة) كلها معطوفات عليه . **كردي** . وقال الشرواني (٢١١/٧) : (قوله : « والسلطان » عطف على « المجبر » . انتهى **كردي** . أقول : بل على « السيد ») .

(٢) الشرح الكبير (٤٨٥/٧) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٥ـ٣٧٨) .

(٣) **قوله** : (كونها . . .) إلخ جواب اعتراض . (ش : ٢١١/٧) .

(٤) **قوله** : (لما مر) أي : قبيل قول المتن : (لا تصريح) . (ش : ٢١١/٧) .

(٥) **وقوله** : (وكذا مبعضة) **معناه** : مثل المكاتبة المبعضة التي لم تجبر ؛ يعني : مع سيدها وإن كانت مجبرة . **كردي** .

(٦) (فهو) أي : السيد مع وليها . **كردي** .

(٧) **قوله** : (أجبتك مثلاً) مقول لقوله : (بأن يقول) . **كردي** .

(٨) أي : حصول التصريح بالقول المذكور . (ش : ٢١٢/٧) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٠) .

إِلاَّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ . . لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ .

نطقِها ؛ لأنها لا تَسْتَحِي منه[١] . . غيرُ صحيحٍ حكماً وتعليلاً ؛ **كما هو واضِحٌ** .

ورَجَّحَ بعضُهم في (رَضِيتُكَ زوجاً) : أنه تعريضٌ فقطْ ، **وفيه نظرٌ** ، **بل الأوجهُ** : أنه صريحٌ ؛ كأَجَبْتُكَ .

(**إلا بإذنه**) أي : الخاطبِ له مِن غيرِ خوفٍ ولا حياءٍ ، أو إلاّ أنْ يَتْرُكَ[٢] ، أو يُعْرِضَ عنه المجيبُ ، أو يُعْرِضَ هو ؛ كأَنْ يَطُولَ الزمنُ بعدَ إجابتِه حتّى تَشْهَدَ قرائنُ أحوالِه بإعراضِه ، **ومنه**[٣] : سفرُه البعيدُ المنقطِعُ[٤] ؛ لاستثناءِ الإذنِ والتركِ في الخبرِ[٥] ، وقِيسَ بهما ما ذُكِرَ[٦] .

(**فإن لم يجب ولم يرد**) صريحاً ؛ بأنْ لم يُذْكَرْ له واحدٌ منهما ، أو ذُكِرَ له ما أَشْعَرَ بأحدِهما أو بكلٍّ منهما (. . **لم تحرم في الأظهر**) المقطوعِ به في السكوتِ ؛ إذ لم يَبْطُلْ بها شيءٌ مقرَّرٌ .

وكذا إنْ أُجِيبَ تعريضاً مطلقاً[٧] ، أو تصريحاً ولم يَعْلَمْ الثاني بالخطبةِ أو عَلِمَ بها ولم يَعْلَمْ بالإجابةِ ، أو عَلِمَ بها ولم يَعْلَمْ كونَها بالصريحِ ، أو عَلِمَ كونَها به ولم يَعْلَمْ بالحرمةِ ، أو عَلِمَ بها لكن وَقَعَ إعراضٌ مِن أحدِ الجانبَيْنِ ؛ كما مَرَّ[٨] أو

---

(١) أي : من إجابة الخطبة ، **فكان الأولى** : التأنيث . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٢) **قوله** : (أو إلا أن يترك) بأن يصرح بعدم الأخذ ، فلا يتكرر مع قوله الآتي : (أو يعرض هو) أي : الخاطب . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٣) أي : إعراض الخاطب . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٤) **ويظهر أن المراد بالانقطاع** : انقطاع المراسلة بينه وبين المخْطوبة ، لا انقطاع خبره بالكلية . (ع ش : ٦/ ٢٠٤) .

(٥) عن ابن عمر بمثل حديث أبي هريرة رضي الله عنهم ، وفيه : « **إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ** » . أخرجه البخاري (٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢) ، وفي رواية عند مسلم (١٤١٤) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه : « **حتَّى يَذَرَ** » .

(٦) أي : إعراض الخاطب أو المجيب . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٧) أي : علم الثاني بما يأتي أو لا . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٨) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ٢١٢) .

وَمَنِ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ . . . .

حَرُمَت الخطبةُ ، أو نَكَحَ مَن يَحْرُمُ جمعُ المخطوبةِ معها ، أو طَالَ الزمنُ بعدَ الإجابةِ بحيثُ يُعَدُّ مُعرِضاً ؛ كما مَرَّ أيضاً[١] ، أو كَانَ الأوّلُ حربيّاً أو مرتدّاً ؛ لأصلِ الإباحةِ مع سقوطِ حقِّه بنحوِ إذنِه أو إعراضِه .

والمرتدُّ لا يَنْكِحُ فلا يَخْطُبُ . وطروُّ ردّتِه قبلَ الوطءِ يَفْسَخُ العقدَ ، فالخطبةُ أوْلَى .

ومَنْ خَطَبَ خمساً معاً أو مرتَّباً . . لم تَجُزْ خِطبةُ إحداهنّ حتّى يَحْصُلَ نحوُ إعراضٍ أو يَعْقِدَ على أربعٍ .

ويُسَنُّ خِطبةُ أهلِ[٢] الفضلِ مِن الرجالِ ، فمَن خُطِبَ وأَجَابَ والخاطبةُ مكمِّلةٌ للعددِ الشرعيِّ ، أو لم يُرِدْ[٣] إلاّ واحدةً . . حَرُمَ على امرأةٍ ثانيةٍ خطبتُه بالشروطِ السابقةِ[٤] فإن لم يَكْمُلِ العددُ ولا أَرَادَ الاقتصارَ على واحدةٍ . . فلا حرمةَ مطلقاً[٥] ؛ لإمكانِ الجمعِ .

(**ومن استشير في خاطب**) أو نحوِ عالمٍ لمن[٦] يُرِيدُ الاجتماعَ به أو معاملتَه هل يَصْلُحُ أو لا ؟ أو لم يُسْتَشَرْ في ذلك[٧] ؛ كما يَجِبُ على مَن عَلِمَ بالمبيع عيباً أن يُخْبِرَ به مَن يُرِيدُ شراءَه مطلقاً[٨] ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه[٩] فقَالَ : لا يَجِبُ هنا

---

(١) أي : غير مرة . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٢) **قوله** : (خطبة أهل . . .) إلخ. من إضافة المصدر إلى مفعوله . انتهى رشيدي. (ش: ٧/ ٢١٢).

(٣) أي : المخطوب . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٤) **قوله** : (بالشروط) أي : شروط حرمة الخطبة الثانية . **وقوله** : (السابقة) أي : في قوله : (على عالم بالخطبة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٥) أي : وجدت الشروط السابقة أو لا . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٦) وفي (ت٢) و(خ) لفظة (لمن) غير موجودة .

(٧) **قوله** : (أو لم يستشر في ذلك) أي : في الخاطب ، **وقوله** : (وذلك) إشارة إليه ؛ كما يعلم من العلة . **كردي** .

(٨) أي : استشير أو لا . (ش : ٧/ ٢١٢) .

(٩) **قوله** : (فيه) وقوله : (هنا) أي : في مريد نحو النكاح . (ش : ٧/ ٢١٣) .

.. ذَكَرَ مَسَاوِئَهُ ....

إذا لم يَسْتَشِرْ فارقاً[١] بأنّ الأعراضَ أشدُّ حرمةً مِن الأموالِ ، وذلك[٢] لأنّ الضررَ هنا أشدُّ ؛ لأنّ فيه تكشُّفَ بضعٍ وهتكَ سوأةٍ ، وذو المروءةِ يَسْمَحُ في الأموالِ بما لا يَسْمَحُ به هنا .

(**..ذكر**) وجوباً ؛ كما في « الأذكارِ » و« الرياضِ » و« شرح مسلمٍ » كـ« فتاوى القفالِ » و« ابنِ الصلاحِ » و« ابنِ عبدِ السلام »[٣] (**مساوئه**) الشرعيّةَ وكذا العرفيّةَ **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً مِن الخبرِ الآتِي : « **وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ .. فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ** »[٤] .

أي : عيوبَه ـ سُمِّيَتْ بذلك ؛ لأنها تُسِيءُ صاحبَها ـ أي : ما يَنْزَجِرُ به[٥] منها[٦] إن لم يَنْزَجِرْ بنحوِ : (ما يَصْلُحُ لكِ) كما قَالَه المصنِّفُ[٧] ؛ كالغزاليِّ .

ولا يُنَافِيه الحديثُ الآتِي خلافاً للأذرعيِّ ؛ لاحتمالِ أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ عَلِمَ مِن مُستشِيرَتِه أنّها وإن اكْتَفَتْ بنحوِ : (لا يَصْلُحُ لك) تَظُنُّ وصفاً أقبحَ ممّا هو فيه ، فبَيَّنَ دفعاً لهذا المحذورِ .

ولا يُقَاسُ به صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ غيرُه في ذلك[٨] ، فيَلْزَمُه الاقتصارُ على

(١) أي : بين مريد نحو النكاح ، ومريد نحو البيع . (ش : ٧/ ٢١٣) .
(٢) **قوله** : (وذلك. . .) إلخ من كلام الشارح ، والمشار إليه : كون قول الفارق وهماً وخطأً ، خلافاً لما في « الرشيدي » من أنه من كلام الفارق . (ش : ٧/ ٢١٣) .
(٣) الأذكار (ص : ٥٤٩) ، رياض الصالحين (ص : ٤٨٧) ، شرح صحيح مسلم (٥/ ٣٣٧) ، القواعد الكبرى (١/ ١٥٣) .
(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .
(٥) **قوله** : (أي : عيوبه) تفسير لـ(مساويه) ، **وقوله بعدُ** : (أي : ما ينزجر به) يرجع لـ(عيوبه) . (سم : ٧/ ٢١٣) . وعبارة الشرواني (٧/ ٢١٣) : (قوله : « سميت » أي : عيوب الإنسان « بذلك » أي : بلفظ « المساوي ») .
(٦) **قوله** : (منها) حال من (ما) لا متعلق بـ(ينزجر) كما هو واضح . **هامش** (ك) .
(٧) الأذكار (ص : ٥٥٠) .
(٨) أي : في ذكر أو في الزيادة على قدر الحاجة . (ش : ٧/ ٢١٣) .

بِصِدْقٍ .

ذلك[١] وإنْ تُوُهِّمَ نقصٌ أفحشُ ؛ لأنّ لفظَه[٢] لا يُتَعَبَّدُ[٣] به فلا مبالاةَ بإيهامِه .

(**بصدق**) ليَحْذَرَ[٤] بذلاً للنصيحةِ الواجبةِ ، وصَحَّ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ استُشِيرَ في معاويةَ وأبي جَهْمٍ رضي الله عنهما ، فقَالَ : « **أمّا أبو جَهْمٍ** . . **فلا يَضَعُ عصَاه عن عاتقِه** ـ كنايةً عن كثرةِ الضربِ ، **قِيلَ** : أو السفرِ ـ **وأمّا معاويةُ**[٥] . . **فصعلوكٌ لا مالَ له** »[٦] .

نعم ؛ إنْ عَلِمَ[٧] أنَّ الذِّكرَ لا يُفِيدُ . . أَمْسَكَ[٨] ؛ كالمضطرِّ لا يُبَاحُ له إلاّ ما اضْطُرَّ إليه .

وقد يُؤْخَذُ منه[٩] : أنّه يَجِبُ ذكرُ الأخفِّ فالأخفِّ مِن العيوبِ ، وهذا[١٠] أحدُ أنواعِ الغيبةِ الجائزةِ ، وهي[١١] : ذكرُ الغيرِ بما فيه أو في نحوِ ولدِه أو زوجتِه أو مالِه ؛ ممَّا يَكْرَهُ ؛ أي : عرفاً أو شرعاً ، لا بنحوِ صلاحٍ وإنْ كَرِهَه **فيما يَظْهَرُ** ولو بإشارةٍ أو إيماءٍ ، بل وبالقلبِ[١٢] ؛ بأنْ أَصَرَّ فيه على استحضارِ ذلك .

---

(١) أي : نحو : (ما يصلح لكِ) . (ش : ٧/ ٢١٣) .
(٢) أي : الغير . وقال علي الشبراملسي : أي : قول الرسول : (لا يصلح لك) . انتهى . (ش : ٧/ ٢١٣) .
(٣) في (د) و(س) والمطبوعات : (يتقيد) وفي (غ) : (تعبّد) .
(٤) **قوله** : (ليحذر) الناس مصاهرته ، وأخذ العلم عنه ومعاملته . **كردي** .
(٥) هو : غير ابن أبي سفيان . (ع ش : ٧/ ٢٠٥) .
(٦) وقد سبق تخريجه آنفاً .
(٧) **لعل المراد** : ما يشمل الظن ، فليراجع . (ش : ٧/ ٢١٣) .
(٨) **قوله** : (أمسك) أي : لم يذكر شيئاً من مساويه . **كردي** .
(٩) أي : من قوله : (كالمضطر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٣) .
(١٠) أي : ذكر مساوي نحو الخاطب . (ش : ٧/ ٢١٣) .
(١١) **قوله** : (وهي) أي : الغيبة مطلقاً (ذكر الغير . . .) إلخ . **كردي** .
(١٢) **الأولى** : أو بالقلب . (ش : ٧/ ٢١٣) .

. . . .

ومن أنواعِها الجائزةِ أيضاً : التظلُّمُ لذي قدرةٍ على إنصافِه ، أو الاستعانةُ[١] به على تغييرِ مُنكرٍ أو دفعِ معصيةٍ .

والاستفتاءُ[٢] بأنْ يَذْكُرَ حالَه وحالَ خصمِه مع تعيينِه للمفتِي وإنْ أَغْنَى إجمالُه ؛ لأنه قد يَكُونُ في التعيينِ فائدةٌ .

ومجاهرتُه بفسقٍ أو بدعةٍ بأنْ لم يُبَالِ بما يُقَالُ فيه مِن جهةِ ذلك ؛ لخلعِه جلبابَ الحياءِ فلم يَبْقَ له حرمةٌ ، لكن لا يُذْكَرُ بغيرِ متجاهرٍ به[٣] .

ويَنْبَغِي أنْ تَكُونَ مجاهرتُه بصغيرةٍ كذلك[٤] ، فيَذْكُرُها فقط .

وشهرتُه بوصفٍ يَكْرَهُه ، فيُذْكَرُ للتعريفِ وإنْ أَمْكَنَ تعريفُه بغيرِه لا للتنقيصِ . **ويَظْهَرُ في حالةِ الإطلاقِ** : أنّه لا حرمةَ .

ولو استُشِيرَ في نفسِه وفيه مَسَاوٍ . . ففيه ترددٌ ، **والذي يَتَّجِهُ** : أنّه يَلْزَمُه أن يَقُولَ : لا أَصْلُحُ لكم ، فإنْ رَضُوا به[٥] مع ذلك . . فواضِحٌ ، وإلاّ . . لَزِمَه التركُ أو الإخبارُ بما فيه من كلِّ مذمومٍ شرعاً أو عرفاً **فيما يَظْهَرُ** ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٦] .

---

(١) **ظاهره** : أنه عطف على : (إنصافه) **وكان الأولى** : عطفه بالواو على : (التظلم) . (ش : ٧/ ٢١٣) .

(٢) **وقوله** : (والاستفتاء) ، **وقوله** : (ومجاهرته . . .) إلخ ، **وقوله** : (وشهرته . . .) إلخ . . كل منها عطف على : (التظلم) . (ش : ٧/ ٢١٣ـ ٢١٤) .

(٣) **قوله** : (بغير متجاهر) بصيغة اسم المفعول ، **وقوله** : (به) نائب فاعله ، والضمير راجع للموصوف المقدر ؛ أي : بغير أمر متجاهر به ، عبارة « النهاية » : (بغير ما تجاهر به) انتهى **وهي أحسن** . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٤) أي : كالمجاهرة بفسق . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٥) **قوله** : (فإن رضوا به) أي : قنعوا بذلك ومنعوا منه . **كردي** . ونقل الشرواني (ش : ٧/ ٢١٤) عبارة الكرديِّ بلفظ : (وامتنعوا منه) بدل : (ومنعوا منه) .

(٦) **قوله** : (نظير ما مرَّ) هو قوله : إن لم ينزجر بنحو : (ما يصلح لك) . **كردي** .

وعبارة الشرواني (٧/ ٢١٤) : قوله : (نظير ما مر) هو قوله : (إن لم ينزجر . . .) إلخ انتهى **كردي** . أقول : وأقرب منه قوله : (يجب ذكر الأخف . . .) إلخ ، وأظهر منهما قوله : =

. . . .

وبَحْثُ الأذرَعيِّ تحريمَ ذكرِ ما فيه جرحٌ ؛ كزنا . . بعيدٌ ، وإنْ أَمْكَنَ توجيهُه ؛ بأنّ له مندوحةً عنه بتركِ الخطبةِ .

وقولُ غيرِه : (لو عَلِمَ رضَاهم بعيبه . . فلا فائدةَ لذكرِه) . . **يُرَدُّ** بأنَّ استشارتَهم له في نفسِه تَدُلُّ على عدمِ رضَاهم ؛ فتَعَيَّنَ الإخبارُ أو التركُ ؛ كما تَقَرَّرَ .

والنصُّ على أنّها لو أَذِنَتْ في العقدِ لم يَجُزْ ذكرُ المساوِي[١] . . يَنْبَغِي أنْ يُحْمَلَ على ما إذا ظَهَرَ بقرائنِ الأحوالِ عدمُ رجوعِها عنه وإن ذُكِرَتْ[٢] فهو[٣] موافِقٌ لِمَا مَرَّ : أنَّ جوازَ ذكرِها مشروطٌ بالاحتياجِ إليه ، فتوجيهُه[٤] بأنّها مقصِّرةٌ بالإذنِ قبلَ الاستشارةِ . . إنّما يَأْتِي على الوهمِ السابقِ : أنه لا يَجِبُ ذكرُ المساوِي إلاّ بعدَ الاستشارةِ .

فعلى الصوابِ : أنّه يَجِبُ وإنْ لم يُسْتَشَرْ . . لا يَصِحُّ هذا التوجيهُ ، سواءٌ أكَانَتْ[٥] غبيّةً أم فطينةً خلافاً لِمَن أَوْهَمَ كلامُه فرقاً بينَهما .

ومقتضَى ما تَقَرَّرَ[٦] : أنّ فرضَهم التردُّدَ السابقَ فيما لو استُشِيرَ في نفسِه . . لَيْسَ للتقييدِ[٧] ، فيَلْزَمُه ذكرُ ما فيه بترتيبه السابقِ[٨] وإن لم يُسْتَشَرْ ، وهو قياسُ مَنْ عَلِمَ بمبيعِه عيباً . . يَلْزَمُه ذكرُه مطلقاً[٩] .

= (وكذا العرفية فيما يظهر) .

(١) انظر « الرسالة » (ص : ١٤١) .

(٢) غاية لعدم الرجوع . (ش : ٧/ ٢١٤) . أي : وإن ذكرت المساوي .

(٣) أي : النص . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٤) أي : النص . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٥) أي : الآذنة في العقد . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٦) أي : الصواب المذكور . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٧) **قوله** : (ليس للتقييد) أي : لزوم ذكر مساوي نفسه . . ليس مقيداً بكونه مستشيراً . **كردي** .

(٨) أي : بأن يقول : أنا لا أصلح لكم ثم يذكر الأخف فالأخف . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٩) أي : استشير أو لا . (ش : ٧/ ٢١٤) .

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الْخِطْبَةِ وَأُخْرَى قَبْلَ الْعَقْدِ .

وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ ، فَقَالَ الزَّوْجُ : الْحَمْدُ للهِ وَالصَّلاَةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ، قَبِلْتُ . . صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

(**ويستحب**) للخاطبِ أو نائبِه إنْ جَازَتِ الخطبةُ بالتصريحِ لا بالتعريضِ ؛ كما بَحَثَه الجلالُ البُلْقينيُّ ، **وهو ظاهرٌ** ؛ إذ لو سُنَّتْ فيما فيه تعريضٌ[١] . . صَارَ تصريحاً (**تقديم خُطبة**) بضمِّ الخاءِ (**قبل الخِطبة**) بكسرِها ؛ لخبر : « **كلُّ أمرٍ ذي بالٍ** » السابقِ[٢] .

وفي روايةٍ : « **كلُّ كلامٍ لا يُبْدَأُ فيه بحمدِ اللَّهِ . . فهو أقطعُ** »[٣] . أي : عن البركةِ .

فيَبْدَأُ بالحمدِ والثناءِ على اللهِ تَعَالَى ، ثُمَّ بالصلاةِ والسلامِ على رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ثُمَّ يُوصِي بالتقوى ثُمَّ يَقُولُ : (جِئْتُكم) ، وإن كَانَ وكيلاً . . قَالَ : (جَاءَكم موكِّلُ) ، أو : (جِئْتُكم عنه خاطِباً كريمتَكم أو فتاتَكم) فيَخْطُبُ الوليُّ أو نائبُه كذلك ، ثُمَّ يَقُولُ : (لَسْتَ بمرغوبٍ عنكَ) ، أو نحوَه .

(**و**) يستحب خطبة (**أخرى**) كما ذُكِرَ (**قبل العقد**) عندَ إرادةِ التلفُّظ به سواءٌ الوليُّ أو نائبُه ، والزوجُ أو نائبه ، وأجنبيٌّ . قَالَ شارِحٌ : **وهي آكدُ مِن الأُولَى** .

(**ولو خطب الولي**) كما ذُكِرَ ثُمَّ قَالَ : زَوَّجْتُكَ . . . إلى آخرِه (**فقال الزوج : الحمد لله والصلاة**) والسلامُ (**على رسول الله ، قبلت**) . . . إلى آخرِه (. . **صح النكاح**) وإن تَخَلَّلَ ذلك[٤] (**على الصحيح**) لأنه مقدِّمةُ القبولِ مع قصرِه ، فلَيْسَ

---

(١) **قوله** : (فيما فيه تعريض) أي : يجوز فيه التعريض فقط . (ش : ٧/ ٢١٤) .

(٢) أي : في خطبة الكتاب .

(٣) راجع أيضاً خطبة الكتاب .

(٤) أي : قول الزوج : (الحمد لله . . .) إلخ بين الإيجاب والقبول ، وكذا الضمائر الآتية في قوله : (لأنه مقدمة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٥) .

بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . قُلْتُ : الصَّحِيحُ : لاَ يُسْتَحَبُّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

أجنبيّاً عنه وإنْ لم يُقَلْ[١] بندبِه .

(**بل**) على الصحّةِ (**يستحب ذلك**) للخبرِ السابقِ .

(**قلت : الصحيح : لا يستحب ، والله أعلم**) بل يُسْتَحَبُّ تركُه ؛ خروجاً مِن خلافِ مَن أَبْطَلَ به ، وكذا في « الأذكارِ »[٢] ، لكن الأصحَّ في « الروضةِ » و« أصلِها » : ندبُه بزيادةِ الوصيّةِ بالتقوَى[٣] .

وأَطَالَ الأذرعيُّ وغيرُه في تصويبِه نقلاً ومعنىً ، واسْتَبْعَدَ الأوَّلَ[٤] بأنَّ عدمَ الندبِ مع عدمِ البطلانِ خارجٌ عن كلامِهم .

وذَكَرَ الماورديُّ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لَمَّا زَوَّجَ فاطمةَ عليّاً رَضِيَ اللهُ عنهما خَطَبَا جميعاً[٥] .

قال ابنُ الرفعةِ : وحينئذٍ الحجّةُ فيه للندبِ ظاهرةٌ ؛ لأنّها إنّما تَكُونُ مِن كلٍّ في مقدِّمةِ كلامِه . انتهى

والوارد كما بَيَّنْتُه في كتابي « الصواعقُ المحرِقةُ » : أنه زَوَّجَه بها في غيبتِه ، وأنّه لَمَّا جاءَ . . أَخْبَرَه بأنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَه بذلك ، فقَالَ : رَضِيْتُ[٦] . فإنْ وَرَدَ

---

(١) وفي (ب) : (وإن لم نَقُلْ) .
(٢) الأذكار (ص : ٤٥٨ـ٤٥٩) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٠) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠١) .
(٤) **قوله** : (واستبعد) أي : الأذرعي (الأول) أي : عدم الاستحباب . (ش : ٧/ ٢١٥) .
(٥) الحاوي الكبير (١١/ ١٦٤) . والحديث أخرجه ابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٥٢/ ٤٤٤) عن أنس رضي الله عنه ، وقال : غريب ، لا أعلمه يروى إلا بهذا الإسناد ، وذكره السيوطي في « اللآلىء المصنوعة » (١/ ٣٦٣) ، وابن الجوزي في « الموضوعات » (١/ ٤١٧) ، وراجع « الصواعق المحرقة » (٢٠٢) للشارح ، فقد أشار إليه وقال : الخطبة المشهورة ، ثم ذكر بقية الحديث ، وقال : وقد أخرج أكثره أبو الخير القزويني الحاكمي .
(٦) الصواعق المحرقة (ص : ٢٠٢) ، وراجع التخريج السابق آنفاً .

فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ . . لَمْ يَصِحَّ .

ما قَالَه الماورديُّ . . فلعلَّه أَعَادَه[١] لَمَّا حَضَرَ ؛ تطييباً لخاطرِه ، وإلاّ . . فمِن خصائصِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أنّه يُزَوِّجُ مَن شَاءَ لِمَن شَاءَ بلا إذنٍ ؛ لأنه أَوْلَى بالمؤمِنِينَ من أنفسِهم .

قَالَ في « الأذكار »[٢] : ويُسَنُّ كونُ التي أمامَ العقدِ أطولَ مِن خُطبةِ الخِطبةِ .

(**فإن طال الذكر الفاصل**) بينهما (. . **لم يصح**) النكاحُ جزماً لإشعارِه بالإعراضِ . وكونُه مقدِّمةً للقبولِ لا يَسْتَدْعِي اغتفارَ طولِه ؛ لأنّ المقدِّمةَ التي قَامَ الدليلُ عليها ما ذُكِرَ[٣] فقط ، فلم يُغْتَفَرْ طولُه .

وضَبَطَه القفّالُ ؛ بأنْ يَكُونَ زمنُه لو سَكَتَا فيه . . لخَرَجَ الجوابُ عن كونِه جواباً .

ويُؤْخَذُ ممَّا مَرَّ في البيعِ : أنَّ الفصلَ بأجنبيٍّ مِمَّنْ طُلِبَ جوابُه يَضُرُّ وإن قَصُرَ ، ومِمَّن انْقَضَى[٤] كلامُه لا يَضُرُّ إلاّ إنْ طَالَ ، فقولُ بعضِهم[٥] : لو قَالَ : زَوَّجْتُكَ فاسْتَوْصِ بها ، فقَبِلَ لم يَصِحَّ . . وهمٌ ، وبالسكوتِ يَضُرُّ إنْ طَالَ .

واشتراطُ[٦] وقوعِ الجوابِ مِمَّن خُوطِبَ دونَ نحوِ وكيلِه ، وأنْ يَسْمَعَه مَن بقربِه ، وألاّ يَرْجِعَ المَبتدِئُ ، وأنْ تَبْقَى أهليتُه وأهليّةُ الآذِنةِ المشترطِ إذنُها إلى انقضاءِ العقدِ[٧] ، وأن يَقْبَلَ على وفقِ الإيجابِ لا بالنسبةِ للمهرِ ، وأن يُتِمَّ المبتدِئُ كلامَه حتّى ذِكرَ المهرِ وصفاتِه وغيرِ ذلك ؛ مما يتأتى مجيئُه هنا .

---

(١) **قوله** : (أعاده) أي : صلَّى الله عليه وسلم العقد . (ش : ٧/ ٢١٥) .

(٢) الأذكار (ص : ٤٥٧) .

(٣) أي : في المتن . (ش : ٧/ ٢١٥) .

(٤) عطف على قوله : (ممن طلب . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسالة (١٢٠٢) .

(٦) **قوله** : (واشتراط وقوع الجواب) **أي** : **يؤخذ مما مر في البيع** : اشتراط وقوع الجواب ، (ممن خوطب) أي : الذي كان الخطاب معه . **كردي** .

(٧) تنازع فيه الفعلان قبله . (ش : ٧/ ٢١٦) .

. . . . ١٢٥٥ . . . .

نعم ؛ في اشتراطِ فراغِه مِن ذكرِ المهرِ وصفاتِه وقفةٌ[١] ، وإنّما اشتُرِطَ هذا ثَمَّ بالنسبةِ للثمنِ ؛ لأنَّ ذكرَه مِن المبتدئِ شرطٌ فهو مِن تمامِ الصيغةِ المشترَطةِ فاشتُرِطَ الفراغُ منه ولا كذلك المهرُ ، **فالقياسُ** : صحّةُ الشقِّ الآخرِ بعدَ تمامِ الصيغةِ المصحِّحةِ وإنْ كَانَ[٢] في أثناءِ ذكرِ المهرِ وصفاتِه إلاّ أنْ يُجَابَ بأنّه مع تكلُّمِ المبتدئِ لا يُسَمَّى جواباً فيَقَعُ لغواً ، **وفيه ما فيه** .

تتمة : يُنْدَبُ التزوُّجُ في شوالٍ والدخولُ فيه ؛ للخبرِ الصحيحِ فيهما عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عنها مع قولِها ردّاً على مَن كَرِهَ ذلك : **تَزَوَّجَنِي صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ في شوالٍ ، ودَخَلَ بي فيه ، وأيُّ نسائِه كَانَ أَحْظَى عندَه منّي**[٣] ؟!

وكونُ العقدِ في المسجدِ[٤] ؛ للأمرِ به في خبرِ الطبرانيِّ ، ويومَ الجمعةِ[٥] وأوَّلَ النهارِ لخبرِ : « **اللهمَّ ؛ بَارِكْ لأمَّتِي في بكورِها** »[٦] . حَسَّنَه الترمذيُّ .

---

(١) **قوله** : (وقفة) أي : فينفذ القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به ، **وهو المعتمد** . انتهى ع ش . (ش : ٧/٢١٦) .

(٢) **قوله** : (وإن كان . . .) إلخ غاية ، والضمير للشق الآخر ، وكذا ضمير : (بأنه) . (ش : ٧/٢١٦) .

(٣) أخرجه مسلم (١٤٢٣) .

(٤) **قوله** : (وكون العقد في المسجد) عطف على (التزوج) في قوله : (ويندب التزوج) ، وكذا قوله : (وقول الولي قبيل العقد) ، وكذا قوله : (والدعاء لكل) معطوفان عليه . **كردي** .

(٥) عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « **أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ ، واجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ ، واضْرِبوا عليه بِالدُّفُوفِ** » . أخرجه الترمذي (١١١٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٤٨١٤) ، وضعفاه . ولم نجد في المعاجم الثلاثة للطبراني ما يشهد لهذا . وأما كون العقد في يوم الجمعة . . فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (وَيَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمُ تَزَوُّجٍ وَبَاءَةٍ) . أخرجه أبو يعلى في « مسنده » (٢٦٠٥) . قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧٥٧٨) : (رواه أبو يعلى ، وفيه : يحيى بن العلاء ، وهو متروك) .

(٦) أخرجه ابن حبان (٤٧٥٤) ، وأبو داود (٢٦٠٦) ، والترمذي (١٢٥٥) ، وابن ماجه (٢٢٣٦) ، وأحمد (١٥٦٨٢) عن صخر الغامدي رضي الله عنه ، وراجع « التلخيص الحبير » (٤/٢٥٩) .

. . . .

وبه يُرَدُّ : ما اعْتِيدَ مِن إيقاعِه عقبَ صلاةِ الجمعةِ .

نعم ؛ إن قَصَدَ بالتأخيرِ إليه كثرةَ حضورِ الناسِ لا سيّما العلماءُ والصالحُونَ له في هذا الوقتِ دونَ غيرِه . . كَانَ أَوْلَى .

وقولُ الوليِّ قبيلَ[١] العقدِ[٢] : أُزَوِّجُكَ على ما أَمَرَ اللهُ تَعَالَى به مِن إمساكٍ بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ .

والدعاءُ لكلٍّ مِن الزوجَيْنِ[٣] عقبَه بـ« **بَارَكَ اللهُ لك وبَارَكَ عليك وجَمَعَ[٤] بينكما في خيرٍ** » لصحّةِ الخبرِ به[٥] .

وظاهرُ كلامِ « الأذكارِ » : أنه يُسَنُّ أيضاً : كيفَ وجدتَ أهلَك ؟ بَارَكَ اللهُ لك ؛ لِمَا صَحَّ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لَمَّا دَخَلَ على زينبَ . . خَرَجَ فدَخَلَ على عائشةَ فسَلَّمَ ، فقَالَتْ : وعليكَ السلامُ ورحمةُ اللَّهِ ، كيف وَجَدْتَ أهلَك ؟ بَارَكَ اللهُ لك ، ثُمَّ فَعَلَ ذلك مع كلِّ نسائِه ، وكلٌّ قَالَتْ ما قَالَتْ عائشةُ[٦] .

وقد يُقَالُ : قولُهنَّ له : (كيف وَجَدْتَ أهلَكَ ؟) لا يُؤْخَذُ منه ندبُه مطلقاً ؛ لِمَا فيه مِن نوعِ استهجانٍ مع الأجانبِ لا سيّما العامةُ .

وقد يُجَابُ بأنّ هذا الاستفهامَ لَيْسَ على حقيقتِه ؛ بدليلِ أنّه صَلَّى اللهُ عليه

---

(١) **قوله** : (قبيل العقد) أي : فيقول ذلك أوّلاً ، ثم يذكر الإيجاب ثانياً . (ع ش : ٢٠٨/٦) .

(٢) **وقوله** : (قبيل العقد) يفهم منه أنه لا يندب في العقد . قال في « شرح الروض » : لو قال في نفس العقد . . لم يبطل ؛ لأن المقصود به الموعظة ، ولأنه شرط موافق للعقد . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٣) .

(٤) في (د) : (جمع الله) .

(٥) أخرجه الحاكم (١٨٣/٢) ، وأبو داود (٢١٣٠) ، والترمذي (١١١٦) ، وابن ماجه (١٩٠٥) ، وأحمد (٩٠٧٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) الأذكار (ص : ٤٦١) . والحديث أخرجه البخاري (٤٧٩٣) ومسلم (١٤٢٨) عن أنس رضي الله عنه .

. . . .

وسَلَّمَ لم يُجِبْ عنه ، وإنّما هو(١) للتقريرِ ؛ أي : وَجَدْتَها على ما تُحِبُّ ، ومع ذلك يَنْبَغِي ألاَّ يُنْدَبَ هذا إلاّ لعارفٍ بالسنّةِ ؛ لما أَشَرْتُ إليه(٢) .

وهو : بالرفاءِ بالمد ـ أي : الالتئام ـ والبَنِينَ . . مكروهٌ(٣) .

والأخذُ(٤) بناصيتِها(٥) أوّلَ لقائِها ، ويَقُولُ : بَارَكَ اللهُ لكلٍّ منّا في صاحبِه(٦) .

ثُمَّ إذا أَرَادَ(٧) الجماعَ تَغَطَّيَا بثوبٍ وقَدَّمَا قبيلَه : التنظُّفَ والتطيُّبَ والتقبيلَ ونحوَه مما يَنْشِّطُ له ؛ للأمرِ به(٨) .

قَالَ ابنُ عباسٍ في ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] : إنِّي لأُحِبُّ أنْ أتزَيَّنَ لزوجتِي ؛ كما أُحِبُّ أنْ تتزَيَّنَ لي ؛ لهذه الآيةِ(٩) .

---

(١) أي : الاستفهام . (ش : ٧/ ٢١٦) .

(٢) أي : بقوله : (لما فيه من نوع استهجان . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٦) .

(٣) **قوله** : (وهو : بالرفاء والبنين . . مكروه) أي : الدعاء بالرفاء والبنين مكروه ، **والرفاء** : الالتئام والاتفاق والبركة والنماء ، والبنين : جمع ابن . **كردي** . وذلك لما أخرجه النسائي (٣٣٧١) ، وابن ماجه (١٩٠٦) ، وأحمد (١٧٦٢) عن عقيل بن أبي طالب لَمّا تزوّج بامرأة . . قيل له : بالرفاء والبنين ، قال : قولوا كما قال رسول الله ﷺ : « **بَارَكَ اللهُ فِيكُمْ وبَارَكَ لَكُمْ** » ، وفي رواية أحمد : (فإنّ النبي ﷺ قد نهانا عن ذلك) .

(٤) **قوله** : (والأخذ) كقوله الآتي : (وفعلهُ . . .) إلخ عطف على قوله : (التزوج . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٦) .

(٥) **وقوله** : (والأخذ بناصيتها) عطف على التزوج ؛ كالسابقات . **كردي** .

(٦) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي ﷺ ، قال : « **إِذَا أَفَادَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ خَادِماً أَوْ دَابَّةً . . فَلْيَأْخُذْ بنَاصِيَتِهَا ، ولْيَقُلْ : اللَّهُمَّ ؛ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِهَا وَخَيْرِ مَا جُبِلَتْ عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّها وشَرِّ مَا جُبِلَتْ عَلَيْه** » . أخرجه أبو داود (٢١٦٠) ، وابن ماجه (١٩١٨) ، ولم نجده باللفظ الذي أورده الشارح ، والله أعلم .

(٧) وفي (ت) والمطبوعة الوهبية : (أرادا) .

(٨) أي : بما ذكر من التنظيف وما بعده ، ويحتمل : من الأخذ بالناصية وما بعده . (ش : ٧/ ٢١٦) .

(٩) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٤٨٤٤) ، وابن أبي شيبة في « مصنفه » (١٩٦٠٨) ، وأورده ابن كثير في « تفسيره » (٢/ ٥٦٤) .

. . . .

وقَالَ[١] كلٌّ منهما ولو مع اليأسِ مِن الولدِ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم : « **بسمِ اللهِ[٢] اللهمَّ ؛ جَنِّبْنَا الشيطانَ وجَنِّبِ الشيطانَ ما رَزَقْتَنَا** »[٣] .

ولِيَتَحَرَّ استحضارَ ذلك بصدقٍ في قلبِه عندَ الإنزالِ ، فإنّ له أثراً بيّناً في صلاحِ الولدِ وغيرِه .

ولا يُكْرَهُ للقِبْلَةِ ولو بصحراءَ ، ويُكْرَهُ تكلُّمُ أحدِهما أثناءَه ، لا شيءٌ مِن كيفيّاتِه[٤] حيثُ اجْتَنَبَ الدبرَ ، إلاّ ما يَقْضِي[٥] طبيبٌ عدلٌ بضررِه .

ويَحْرُمُ ذكرُ تفاصيلِه ، بل صَحَّ ما يَقْتَضِي أنّه كبيرةٌ[٦] .

ومَرَّ آنفاً حكمُ تخيُّلِ غيرِ الموطوءةِ[٧] .

قِيلَ : يَحسُنُ تركُه ليلةَ أوَّلِ الشهرِ ووسطَه وآخرَه ؛ لِمَا قِيلَ : إنَّ الشيطانَ يَحْضُرُه فيهنَّ . **ويُرَدُّ** بأنَّ ذلك لم يَثْبُتْ فيه شيءٌ ، وبفرضِه الذكرُ[٨] الواردُ يَمْنَعُه[٩] .

ويُنْدَبُ إذا تَقَدَّمَ إنزالُه أن يُمْهِلَ لتُنْزِلَ ، وأنْ يَتَحَرَّى به وقتَ السحرِ ؛ للاتّباعِ .

---

(١) عطف على : (تَغَطَّيَا) . (ش : ٧/ ٢١٧) .

(٢) وفي (خ) : (بسم الله الرحمن الرحيم) .

(٣) أخرجه البخاري (٦٣٨٨) ، ومسلم (١٤٣٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) **قوله** : (لا شيء من كيفياته) أي : لا يكره شيء من كيفيات الجماع ، من كونها مضطجعة مستلقية أو على الجنب أو قائمة من جانب الدبر والقبل أو غير ذلك . **كردي** .

(٥) **قوله** : (إلاّ ما) أي : إلا الكيفية التي (يَقْضي) أي : يحكم طبيب عدل بضررها فهي مكروهة . **كردي** .

(٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « **إنّ مِنْ أَعْظَمِ الأَمَانَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وتُفْضِي إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا** » . أخرجه مسلم (١٤٣٧) .

(٧) في (ص : ٤١٩) وما بعدها .

(٨) أي : المار آنفاً . (ش : ٧/ ٢١٧) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٤) .

. . . .

وحكمتُه : انتفاءُ الشبعِ والجوعِ المفرطَيْنِ حينئذٍ ؛ إذ هو[١] مع أحدِهما مضِرٌّ غالِباً ؛ كالإفراطِ فيه مع التكلُّفِ .

وضَبَطَ بعضُ الأطباءِ أَنْفَعَه ؛ بأنْ يَجِدَ داعيتَه مِن نفسِه لا بواسطةٍ ؛ كتفكُّرٍ .

نعم ؛ في الخبرِ الصحيحِ : أَمَرَ مَنْ رَأَى امرأةً فأَعْجَبَتْه به[٢] ، وعَلَّلَه بأنّ ما مع زوجتِه كما مع المرئيّةِ[٣] .

وفِعْلُهُ يومَ[٤] الجمعةِ قبلَ الذهابِ إليها ، أو ليلتَها ، وألاَّ يَتْرُكَهُ عندَ قدومِه من سفرٍ .

والتقوِّي له[٥] بأدويةٍ مباحةٍ مع رعايةِ القوانينِ الطبّيّةِ ، بقصدٍ صالحٍ ؛ كعفّةٍ ، أو نسلٍ . . وسيلةٌ لمحبوبٍ ، فليَكُنْ محبوباً **فيما يَظْهَرُ** .

وكثيرونَ يُخْطِئُونَ ذلك[٦] ، فيَتَوَلَّدُ منه أمورٌ ضارةٌ جدّاً ، فليُحْذَرْ .

ووطءُ الحاملِ والمرضعِ منهيٌّ عنه[٧] ، فيُكْرَهُ إن خَشِيَ منه ضررَ الولدِ ، بل

---

(١) أي : الجماع ، وكذا ضمير (فيه) وضمير (أنفعه) . (ش : ٧/ ٢١٧) .

(٢) **قوله** : (به) متعلق بـ(أمر . . .) إلخ ، والضمير للجماع . (ش : ٧/ ٢١٧) .

(٣) عن جابر رضي الله عنه ، وفيه : « **إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَقْبَلَتْ . أَقْبَلَتْ فِي صُورَةِ شَيْطَانٍ ، فَإِذَا رَأَى أَحَدُكم امْرَأَةً فَأَعْجَبَتْهُ . فَلْيَأْتِ أَهْلَهُ ، فَإِنَّ مَعَهَا مِثْلَ الَّذِي مَعَهَا** » . أخرجه الترمذي (١١٩٢) ، وبنحوه مسلم (١٤٠٣) عنه أيضاً .

(٤) **قوله** : (وفعله بوم الجمعة) إلخ ؛ أي : ويندب فعله . . . إلخ . (ع ش : ٦/ ٢٠٩) .

(٥) **قوله** : (والتقوِّي له) أي : للجماع مبتدأ ، خبره قوله : (وسيلة لمحبوب) . **كردي** .

(٦) أي : رعاية قوانين الطب . (ش : ٧/ ٢١٧) .

(٧) عن أسماء بنت يزيد بن السكن رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ سِرًّا ، فَإِنَّ الغَيْلَ يُدْرِكُ الْفَارِسَ فَيُدَعْثِرُهُ عن فَرَسِهِ** » . أخرجه ابن حبان (٥٩٨٤) ، وأبو داود (٣٨٨١) ، وابن ماجه (٢٠١٢) .

والغَيْلُ : هو أن يجامع الرجل زوجتَه وهي مُرضع ، وكذلك إذا حملت وهي مرضع . النهاية في غريب الحديث والأثر (ص : ٦٧٤) . وفي « شرح مشكل الآثار » (٩/ ٢٩٢) : (أن قوماً يقولون : إن الغَيْلَ جماع الحامل لا جماع المرضع ، ذكر ذلك زيد بن بشر عن ابن وهب عنه) . =

فصل

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : زَوَّجْتُكَ ، أَوْ : أَنْكَحْتُكَ ، . .

إن تَحقَّقَهُ . . حَرُمَ ، ومن أَطْلَقَ عدمَ كراهتِه . . مرادُه : ما إذا لم يُخْشَ منه ضررٌ[1] .

(فصل)

في أركان النكاح وتوابعها[2]

وهي أربعةٌ : زوجانِ[3] ، ووليٌّ ، وشاهدانِ ، وصيغةٌ .

وقَدَّمَها ؛ لانتشارِ الخلافِ فيها المستدعِي لطولِ الكلامِ عليها ، فقَالَ :

(**إنما يصح النكاح بإيجاب**) ولو من هازلٍ ، وكذا القبولُ (**وهو : أن يقول**) العاقدُ : (**زوجتك ، أو : أنكحتك**) مَوليّتِي فلانةَ مثلاً .

وجَزَمَ بعضُهم بأنّ : أُزَوِّجُكَ ، أو : أُنْكِحُكَ . . كذلك إن خَلاَ عن نيّةِ الوعدِ .

= قال الخطابي في « معالم السنن » (٤/ ١٤٥) : (قوله : « **يدعثره عن فرسه** » **معناه** : يصرعه ويسقطه ، يقول ﷺ : إن المرضع إذا جومعت فحملت فسد لبنها ونهك الولد إذا اغتذى بذلك اللبن فيبقى ضاوياً ، فإذا صار رجلاً فركب الخيل فركضها . . أدْركه ضعف الغيل فزال وسقط عن متونها ، فكان ذلك كالقتل له ، إلاّ أنه سرّ لا يُرَى ولا يشعر به) باختصارٍ .
وفي « صحيح مسلم » (١٤٤٢) عن جُدَامَةَ بنت وَهْب الأسدية رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الغِيلَةِ ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ ، فَلاَ يَضُرُّ أَوْلاَدَهُمْ** » . وفي رواية : « **فَنَظَرْتُ فِي الرُّوم** . . . » إلخ بدل « **حَتّى ذَكَرْتُ** » .
وهذا يدلّ على جواز الغَيْل ؛ كما بَوَّب النوويّ في « شرحه » (٥/ ٢٥٧) له بـ(باب جواز الغيلة ـ وهي وطء المرضع ـ) .

(١) وفي (خ) والمطبوعة الوهبية : (ضرراً) .
(٢) أي : كنكاح الشغار ، وكالشهادة على إذن المرأة . (ع ش : ٦/ ٢٠٩) .
(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٥) .

وَقَبُولٌ ؛ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ : تَزَوَّجْتُ ، أَوْ : نَكَحْتُ ، أَوْ : قَبِلْتُ . . . .

وظاهرُه[١] : الصّحةُ مع الإطلاقِ[٢] ، **وفيه نظرٌ ، والذي يَتَّجهُ** : أن يَأْتِيَ هنا ما مَرَّ آخرَ (الضمانِ) في : أُؤَدِّي المالَ[٣] ، بل لو قِيلَ : إنّ اختصاصَ ما هنا بمزيدِ احتياطٍ أَوْجَبَ ألاَّ يُغْتَفَرَ فيه موهمُ الوعدِ مطلقاً[٤] . . لم يَبْعُدْ .

ثُمَّ رَأَيْتُ البُلْقينيَّ أَطْلَقَ عنهم عدمَ الصحّةِ فيهما[٥] ، ثم بَحَثَ : الصحّةَ إذا انْسَلَخَ عن معنَى الوعدِ ؛ بأن قَالَ : الآنَ . وهو[٦] صريحٌ فيما ذَكَرْتُه[٧] .

(**وقبول**) مرتبطٍ بالإيجابِ ؛ كما مَرَّ آنفاً[٨] (**بأن يقول الزوج**) ومثلُه وكيلُه ؛ كما سَنَذْكُرُهُ[٩] : (**تزوجتـ**)ـها (**أو نكحتـ**)ـها ، فلا بدَّ من دالٍّ عليها[١٠] من نحوِ اسمٍ ، أو ضميرٍ ، أو إشارةٍ .

(**أو : قبلت**) أو : رَضِيتُ ، لا : فَعَلْتُ ، واتّحادُهما في البيعِ[١١] لا يُنَافِي

---

(١) أي : كلام البعض . (ش : ٦/ ٢١٧) .

(٢) أي : بلا نية شيء ؛ من الإيجاب والوعد . (ش : ٦/ ٢١٧) .

(٣) **قوله** : (ما مرّ) أي : من أنّ قوله : (أؤدّي المال) وعد بالالتزام . **نعم** : إن حفت به قرينة تصرفه إلى إنشاء عقد الضمان . . انعقد به . انتهى . (ش : ٧/ ٢١٧ـ٢١٨) .

(٤) أي : وجدت قرينة صارفة إلى العقد أو لا . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٥) أي : (أزوّجك) ، و(أنكحك) . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٦) أي : كلامُ البلقينيّ . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٧) **قوله** : (صريح فيما ذكرته) أي : إطلاقه المذكور صريح في قول الشارح : (بل لو قيل . . .) إلخ ، وبحثه المذكور صريح فيما قبله من قوله : (والذي يتّجه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٨) أي : في قول المصنّف : (فإن طال الذكر الفاصل . . لم يصحّ) ، وقول الشارح هناك : أنَّ الفصل بالسكوت يضر إن طال . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٩) أي : في (فصل لا ولاية لرقيق) . (ش : ٧/ ٢١٨) . وفي (خ) والمطبوعة الوهبية (سيذكره) .

(١٠) أي : الزوجةِ . (ع ش : ٦/ ٣١٠) .

(١١) **فصل** : **قوله** : (واتحادهما) أي : اتحاد (رضيتُ) و(فعلتُ) في البيع . **كردي** .

نِكَاحَهَا ، أَوْ : تَزْوِيجَهَا .

هذا[١] ؛ كما يَظْهَرُ بالتأمُّلِ (**نكاحها**) بمعنَى : إنكاحِها ؛ ليُطَابِقَ الإيجابَ ، ولاستحالةِ معنَى النكاحِ هنا ؛ إذ هو المركَّبُ مِن الإيجابِ والقبولِ ؛ كما مَرَّ[٢] .

وروى الآجريُّ[٣] : أنَّ الواقعَ من عليٍّ في نكاحِ فاطمةَ رَضِيَ اللهُ عنهما : رَضِيْتُ نكاحَها[٤] .

(**أو : تزويجها**) أو : النكاحَ ، أو : التزويجَ ، ولا نظَرَ لإيهامِ نكاحٍ سابقٍ حتّى يَجِبَ : هذا ، أو : المذكورُ[٥] ، خلافاً لمن زَعَمَهُ ؛ لأنَّ القرينةَ القطعيّةَ بأنَّ المرادَ قبولُ ما أَوْجَبَ له تُغْنِي عن ذلك[٦] .

لا : قَبِلْتُ[٧] ، ولا : قَبِلْتُها مطلقاً[٨] ، ولا : قَبِلْتُهُ ، إلاَّ في مسألةِ المتوسِّطِ على ما في « الروضةِ » لكن رَدُّوهُ ، ولا يُشْتَرَطُ فيها أيضاً[٩] تخاطُبٌ[١٠] .

---

(١) (لا ينافي هذا) أي : اختلافهما هنا . **كردي** .

(٢) **قوله** : (كما مر) أي : أوّل الباب . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وروى الآجريّ . . .) إلخ **الأنسب ذكره** : قبيل قول المصنف : (نكاحها) . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٤) الشريعة للآجري (١٦١٥) عن أنس رضي الله عنه ، وهو حديث طويل .

(٥) **قوله** : (حتى يجب هذا) أي : حتّى يجب مع القبول (هذا) أي : هذا النكاح (أو) لفظ (المذكور) أي : النكاح المذكور ؛ لدفع ذلك الإيهام . **كردي** .

(٦) أي : عن ضمّ لفظ (هذا) أو (المذكور) . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٧) **قوله** : (لا : قبلت) عطف على قول المتن : (أو : قبلت نكاحها ، أو : تزويجها) . (ش : ٧/ ٢١٨) بتصرف . وقال الشبراملسيّ (٦/ ٢١٠) : (قوله : (لا : قبلت) أي : فقط من غير ذكر « نكاحها » أو « تزويجها ») .

(٨) أي : في مسألة المتوسط وغيرها . (ش : ٧/ ٢١٨) .

(٩) **قوله** : (ولا يشترط فيها) أي : في مسألة المتوسط . . . ، **قوله** : (أيضاً) أي : كما لا يشترط ذكر (نكاحها) أو (تزويجها) بل يكفي الضمير ، على ما في « الروضة » المرجوح . (ش : ٧/ ٢١٨) باختصار .

(١٠) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥) .

. . . .

فلو قَالَ[١] للوليِّ : زَوَّجْتَهُ ابنتَكَ ؟ فقَالَ : زَوَّجْتُ[٢] ـ على ما اقتضاه كلامُهما[٣] ، لكن جَزَمَ غيرُ واحدٍ بأنّه لا بدّ مِن : زَوَّجْتُهُ ، أو زَوَّجْتُهَا ، ثُمَّ قَالَ[٤] للزوج : قَبِلْتَ نكاحَها ؟ فقَالَ : قَبِلْتُهُ ؛ على ما مَرَّ[٥] ، أو : تَزَوَّجْتَها[٦] ؟ فقَالَ : تَزَوَّجْتُها ـ . . صَحَّ[٧] .

ولا يَكْفِي هنا[٨] : نعم ، و(أو) في كلامِه للتخييرِ مطلقاً[٩] ؛ إذ لا يُشْتَرَطُ توافُقُ اللفظَيْنِ .

قِيلَ : كَانَ يَنْبَغِي تقديمُ : (قَبِلْتُ) لأنّه القبولُ الحقيقيُّ . انتَهَى

ويُرَدُّ بمنع ذلك بل الكلُّ قبولٌ حقيقيٌّ شرعاً ، وبفرضِ ذلك[١٠] لا يَرِدُ عليه ؛ لأنّ غيرَ الأهمِّ[١١] قد يُقَدَّمُ لنكتةٍ ؛ كالردِّ على من تَشَكَّكَ أو خَالَفَ فيه .

وقد قِيلَ في صحّةِ : تَزَوَّجْتُ ، أو : نَكَحْتُ . . نظرٌ ؛ لتردُّدِه بينَ الإخبارِ والقبولِ ، وفي « تعليقِ » البغويِّ في قولِه : (تَزَوَّجْتُ) قَالَ أصحابُنا :

---

(١) أي : المتوسطُ . (ش : ٧/ ٢١٨) .
(٢) أي : بدون الضمير . (ش : ٧/ ٢١٨) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٩٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥) .
(٤) أي : المتوسط . (ش : ٧/ ٢١٩) .
(٥) **قوله** : (على ما مرّ) **أراد به** : قوله : (ولا قبلته إلاّ في مسئلة المتوسّط) . **كردي** .
(٦) **قوله** : (أو تزوجتَها) عطف على (قبلت نكاحها) . (سم : ٧/ ٢١٩) وقال الشبراملسيّ (٦/ ٢١٠) (قوله : « أو تزوجتها » أي : أو قال المتوسّط . . . إلخ) .
(٧) **قوله** : (صحّ) جواب (فلو قال . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢١٩) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٦) .
(٨) أي : في مسألة المتوسط ، بخلافه في البيع . (ع ش : ٦/ ٢١٠) .
(٩) أي : سواء أتى الوليّ بلفظ الإنكاح أو التزويج ، فليس (قبلت نكاحها) راجعاً لـ(أنكحت) ، و(قبلت تزويجها) راجعاً لـ(زوجت) . (ع ش : ٦/ ٢١٠) .
(١٠) **قوله** : (وبفرض ذلك) أي : كونِ (قبلت) القبولَ الحقيقيَّ . **كردي** .
(١١) أي : كـ(تزوجت) أو (نكحت) هنا . (ش : ٧/ ٢١٩) .

. . . .

لا يَصِحُّ ؛ لأنّه إخبارٌ لا عقدٌ . انتَهَى

ويُرَدُّ النظرُ بأنّه مبنيٌّ على الاكتفاءِ بمجرّدِ : تَزَوَّجْتُ ، من غيرِ نحوِ ضميرٍ .

والأصحُّ : خلافُه ؛ كما مرَّ[١] ، وحينئذٍ فما في « التعليقِ »[٢] صحيحٌ لكن لخلوِّهِ عن ذلك[٣] الموجِبِ[٤] لتمحُّضِه للإخبارِ أو قُربِه منه ، لا للتردُّدِ الذي ذَكَرَهُ[٥] ؛ لأنّ هذا[٦] إنشاءٌ شرعاً ؛ كـ : بِعْتُ .

ولا يَضُرُّ من عاميٍّ نحوُ فتحِ تاءِ متكلِّمٍ ، وإبدالُ الزايِ جيماً وعكسُه ، والكافِ همزةً[٧] .

وفي « فتاوَى » بعضِ المتقدِّمينَ : يَصِحُّ : أَنْكَحْكُكَ ؛ كما هو لغةُ قومٍ من اليمنِ .

والغزاليِّ[٨] : لا يَضَرُّ : زَوَّجْتُ لك ، أو : إليك ؛ لأنّ الخطأَ في الصيغةِ إذا لم يُخِلَّ بالمعنَى يَنْبَغِي أن يَكُونَ كالخطأِ في الإعرابِ والتذكيرِ والتأنيثِ . انتُهَى[٩]

وهو[١٠] صريحٌ فيما ذُكِرَ وغيرِه ؛ من اغتفارِ كلِّ ما لا يُخِلُّ بالمعنَى ؛ ومن ثَمَّ قَالَ أبو شُكَيْلٍ في نحوِ فتحِ تاءِ المتكلِّمِ : هذا لحنٌ لا يُخِلُّ بالمعنَى فلا يَخْرُجُ به

---

(١) **قوله** : (كما مَرَّ) أي : قبيل قوله : (أو قبلت) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/٢١٩) : (قوله : « كما مرّ » أي : آنفاً بقوله : « فلا بد من دال . . » إلخ) .

(٢) أي : من عدم الصحّة . (ش : ٧/٢١٩) .

(٣) **قوله** : (لخلوه عن ذلك) أي : عن الضمير . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (الموجب) صفة لـ(الخلوّه) أي : لخلوّه الموجب . . . إلخ . **كردي** .

(٥) أي : صاحب القيل ، ولو أسقط ضمير النصب الموهم رجوع الضمير المستتر للبغويّ صاحب « التعليق » . . كان أولى . (ش : ٧/٢١٩) .

(٦) **قوله** : (لأنّ هذا) أي : (تزوّجت) مع الضمير . . إنشاء . **كردي** .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٧) .

(٨) **قوله** : (والغزاليّ) عطف على (بعض) . (سم : ٧/٢١٩) .

(٩) أي : ما في « فتاوى » الغزاليّ . (ش : ٧/٢١٩) . وراجع « الفتاوى » (ص : ٢٠٥) .

(١٠) أي : ما مرَّ من « فتاوى البعض » و« الغزالي » انتهى ع ش . (ش : ٧/٢١٩ـ٢٢٠) .

. . . .

الصريحُ عن موضوعِه .

وعن الشرفِ بنِ المقرِي : أنَّه أَفْتَى في فتحِ التاءِ بأنّ عرفَ البلدِ إذا فُهِمَ به المرادُ . . صَحَّ حتّى مِن العارفِ . انتَهَى

وكأنّه إنّما قَيَّدَ بـ(عرفِ البلدِ) ذلك[١] ؛ لأجلِ ما بعدَ (حتّى) إذ مِن الواضحِ أنّ العاميَّ لا يُشْتَرَطُ فيه ذلك[٢] .

فإن قُلْتَ : يُنَافِي ذلك[٣] عدَّهم ؛ كما مَرَّ[٤] (أَنْعَمْتُ) بضمِّ التاءِ أو كسرِها مُخِلاًّ[٥] للمعنَى ، وكَانَ هذا هو الحاملُ لبعضِهم على قولِه : لا يَصِحُّ العقدُ مع فتحِ التاءِ مطلقاً[٦] ، ونَقَلَهُ غيرُه عن الإسنويِّ في : بِعْتَكَ ، بفتحِ التاءِ .

قُلْتُ : يُفْرَقُ بأنّ المدارَ في الصيَغِ على المتعارَفِ في محاوَراتِ الناسِ ، ولا كذلك القرآنُ ، فَتَأَمَّلْهُ .

والعجبُ مِمّنِ اسْتَدَلَّ بقولِ الغزاليِّ : لا يَضُرُّ الخطأُ في التذكيرِ والتأنيثِ ؛ أي : كما صَرَّحُوا به في (الطلاقِ) و(القذفِ) و(العتقِ) . . على أنّ فتحَ التاءِ[٧] يَضُرُّ ، وغَفَلَ عن أنّه إذا صَحَّ : زَوَّجْتُكِ ؛ بكسرِ الكافِ خطاباً للزوجِ . . صَحَّ بفتحِ التاءِ بلا فارقٍ .

وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي : صحّةُ النكاحِ مع نفيِ الصداقِ[٨] ، فيُشْتَرَطُ للزومِه هنا

---

(١) أي : قوله : (إذا فهم به . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٢) أي : عرف البلد . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٣) أي : ما مرّ عن أبي شكيل . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٤) أي : في (باب الصلاة) . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٥) وفي (ب) والمطبوعات : (محيلا) بدل (مخلاّ) .
(٦) أي : سواء كان عرف البلد ذلك أو لا ، **ويحتمل** : من العاميّ أو غيره . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٧) أي : تاء المتكلّم . (ش : ٧/ ٢٢٠) . **قوله** : (على أن فتح التاء يضر) إلخ متعلّق بـ(استدلّ) . **كردي** .
(٨) في (ص : ٨٠٧) .

وَيَصِحُّ تَقْدِيمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ .
وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوِ الإِنْكَاحِ .

ذكرُه في كلٍّ من شقَّيِ العقدِ مع توافُقِهما فيه ؛ كـ : تَزَوَّجْتُهَا به ، وإلاَّ . . وَجَبَ مهرُ المثلِ .

(**ويصح تقديم لفظ الزوج**) أو وكيلِه ، سواءٌ : (قَبِلْتُ) وغيرُها ؛ كما قَالاَهُ[١] ، خلافاً لمن فَرَقَ[٢] .

وزَعْمُ أنّ تقدُّمَ (قَبِلْتُ) غيرُ منتظِمٍ ؛ لاستدعائِه مقبولاً متقدِّماً . . ممنوعٌ ؛ إذ يَصِحُّ : أن يُقَالَ : قَبِلْتُ ما سَيَجِيءُ منك .

والتعبيرُ بالماضِي عن المستقبَلِ إشعاراً بالثّقةِ بوقوعِه حتّى كأنّه واقعٌ . . شائعٌ لغةً وعرفاً .

(**على**) لفظِ (**الولي**) أو وكيلِه ؛ لحصولِ المقصودِ .

(**ولا يصح**) النكاحُ (**إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح**) أي : ما اشْتُقَّ منهما ، فلَيْسَ هذا مكرَّراً مع ما مَرَّ[٣] ؛ لإيهامِه حصرَ الصحّةِ في تلك الصيَغِ ، فَيَصِحُّ نحوُ : أنا مُزَوِّجُكَ . . . إلى آخرِه .

وقولُ البُلْقينيِّ هنا : (الآن)[٤] يَقْتَضِي أنّه شرطٌ[٥] هنا[٦] : نظيرَ ما قَدَّمَهُ في : أُنْكِحُكَ .

والذي يَظْهَرُ : خلافُه ؛ لأنّ اسمَ الفاعلِ حقيقةٌ في الحالِ فلا يُوهِمُ الوعدَ

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٩٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣) .
(٢) أي : بين (قبلت) وغيرها . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٣) أي : قوله : (إنّما يصحّ النكاح بإيجاب . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٤) **قوله** : (الآن) مقول القول ، **وقوله** : (أنّه) أي : الآن . (ش : ٧/ ٢٢٠) .
(٥) وفي (د) والمطبوعات : (أنّه يشترط) .
(٦) أي : في نحو : (أنا مزوجك . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٠) .

. . . .

حتى يُحْتَرَزَ عنه بخلافِ المضارعِ .

فإنْ قُلْتَ : الخلافُ في كلٍّ منهما[١] مشهورٌ ، وإنّما الذي تَفَارَقَا فيه الترجيحُ عندَ جمعٍ ، فكَانَ يَنْبَغِي تعيُّنُ (الآن) فيه مثلَه ؛ خروجاً من ذلك الخلافِ الموجبِ لاحتمالِه الوعدَ أيضاً .

قُلْتُ : كَفَى باختلافِ الترجيحِ[٢] مرجِّحاً لا سيّما والمرجِّحُونَ أيضاً[٣] مِمَّن أَحَاطُوا باللغةِ أكثرُ مِن[٤] غيرِهم .

وذلك[٥] لخبرِ مسلمٍ : « **اتَّقُوا اللهَ في النِّسَاءِ ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ ، واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ** »[٦] .

وكلمتُه ما وَرَدَ في كتابِه[٧] ولم يَرِدْ فيه غيرُهما ، والقياسُ مُمتنِعٌ ؛ لأنّ في النكاحِ ضرباً من التعبُّدِ .

فلم يَصِحَّ[٨] بنحوِ لفظِ إباحةٍ وهبةٍ وتمليكٍ .

وجعلُه تَعَالَى النكاحَ بلفظِ الهبةِ مِن خصائصِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ؛ لقولِه : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] صريحٌ واضحٌ في ذلك[٩] .

---

(١) أي : اسم الفاعل والمضارع . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٢) أي : بأنّ الراجح في المضارع الاشتراك ، وفي اسم الفاعل كونه حقيقة في الحال مجازاً في الاستقبال . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٣) وفي (ت) و(د) و(غ) : (أيضاً) غير موجود .

(٤) **قوله** : (أكثر . . .) إلخ خبر (والمرجحون) . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٥) **قوله** : (وذلك . . .) إلخ راجع إلى المتن . (ش : ٥/ ٢٢١) .

(٦) صحيح مسلم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٧) **قوله** : (ما ورد في كتابه) وهو التزويج والإنكاح . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٨) **قوله** : (فلم يصح . . .) إلخ تفريع على المتن . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٩) أي : منع القياس . (ش : ٧/ ٢٢١) .

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

وخبرُ البخاريِّ[١] : « **مَلَّكْتُكَهَا بما مَعَكَ**[٢] **من القرآنِ** »[٣] . إمّا وهمٌ من مَعْمَرٍ ؛ كما قَالَه النيسابوريُّ ؛ لأنّ روايةَ الجمهورِ : « **زَوَّجْتُكَهَا** »[٤] .

والجماعةُ أولَى بالحفظِ مِن الواحدِ ، أو روايةٌ بالمعنَى ؛ لظنِّ الترادُفِ ، أو جَمَعَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بينَ اللفظَينِ إشارةً إلى قوّةِ حقِّ الزوجِ وأنّه كالمالكِ .

ويَنْعَقِدُ نكاحُ الأخرسِ بإشارتِه التي لا يَخْتَصُّ بفهمِها الفطِنُ ، وكذا بكتابتِه بلا خلافٍ على ما في « المجموع »[٥] ، لكنّه معترَضٌ بأنّه يَرَى أنّها[٦] في الطلاقِ كنايةٌ[٧] والعقودُ أغلظُ[٨] من الحلولِ ، فكيفَ يَصِحُّ النكاحُ بها فضلاً عن كونِه بلا خلافٍ ؟!

وقد يُجَابُ بحملِ كلامِه على ما إذا لم تَكُنْ له إشارةٌ مُفهِمةٌ[٩] وتَعَذَّرَ توكيلُه ؛ لاضطرارِه حينئذٍ ، ويُلْحَقُ بكتابتِه في ذلك إشارتُه التي يَخْتَصُّ بفهمِها الفطِنُ .

(**ويصح بالعجمية في الأصح**) وإنْ أَحْسَنَ العربيّةَ ، وهي[١٠] : ما عداها ؛

---

(١) **قوله** : (وخبر البخاريّ . . .) إلخ جواب اعتراض . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٢) أي : بتعليمك إيّاها ما معك من القرآن وقد كان معلوماً للزوجين . راجع . (ع ش : ٦/ ٢١٢) .

(٣) صحيح البخاري (٥٠٣٠) سهل بن سعد رضي الله عنه ، وأخرجه مسلم أيضاً (١٤٢٥) .

(٤) أخرجها البخاري (٥٠٢٩) ، ومسلم (١٤٢٥/ ٧٧) ، وابن حبان (٤٠٩٣) ، ومالك (١١٤٥) ، وأبو داود (٢١١١) ، والترمذي (١١٤٠) عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .

(٥) المجموع (٩/ ١٦٢) .

(٦) **قوله** : (بأنه يرى) أي : « المجموع » ، **وقوله** : (أنّها) أي : الكتابة . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٧) المجموع (٩/ ١٥٨) .

(٨) **قوله** : (والعقود أغلظ . . .) إلخ جملة حاليّة . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٩) أي : لكل أحد ، أمّا إذا فهمها الفطن دون غيره . . ساوت الكتابة ، فيصحّ بكلّ منهما . (ع ش : ٦/ ٢١٢) .

(١٠) أي : العجميّة . (ش : ٧/ ٢٢١) .

لاَ بِكِنَايَةٍ قَطْعاً .

اعتباراً بالمعنَى ؛ إذ لا يَتَعَلَّقُ به[١] إعجازٌ .

ويُشْتَرَطُ : أن يَأْتِيَ بما يَعُدُّهُ أهلُ تلك اللغةِ صريحاً في لغتِهم .

هذا إن فَهِمَ كلٌّ كلامَ نفسِه والآخرِ ولو بأنْ أَخْبَرَهُ[٢] ثقةٌ بالإيجابِ أو القبولِ بعدَ تقدُّمِه من عارفٍ به ولو بإخبارِ الثقةِ له بمعناه قبلَ تكلُّمِه به فَقَبِلَهُ أو أَجَابَ فوراً **على الأوجه** .

ويُشْتَرَطُ فهمُ الشاهدَينِ[٣] أيضاً ؛ كما يَأْتِي[٤] .

(**لا بكناية**) في الصيغة ؛ كـ : أَحْلَلْتُكَ بنتِي ، فلا يَصِحُّ النكاحُ (**قطعاً**) وإن قَالَ : نَوَيْتُ بها النكاحَ ، وتَوَفَّرَتِ القرائِنُ على ذلك[٥] ؛ لأنّه لا مطْلَعَ[٦] للشهودِ المشتَرَطِ حضورُهم لكلِّ فردٍ فردٍ منه[٧] على النّيةِ .

وبه فَارَقَ البيعَ وإن شُرِطَ فيه الإشهادُ على ما فيه ، وقولُه ذلك[٨] لا يُؤَثِّرُ ؛

---

(١) أي : بالنكاح . (ش : ٧/ ٢٢١) .

(٢) **قوله** : (إن فهم كلّ كلام نفسه والآخر) سواء اتّفقت اللغتان أو اختلفتا ، **قوله** : (ولو بأن أخبره . . .) إلخ ؛ أي : أخبر الشخص ثقّة بمعنى الإيجاب ، بعد تقدّمه مِمّن يعرف معناه ولو كان معرفته به بإخبار الثقّة لكن الإخبار قبل تكلّمه بالإيجاب ، فقبل ذلك الشخص ، أو أخبر الشخص ثقّة بمعنى القبول بعد تقدّمه مِمّن يعرف معناه ولو كان معرفته به بإخبار ذلك الثقّة فأجاب ذلك الشخص ، وبقي على الشارح أن يذكر في قوله : (فقبل أو أجاب) فقبل العارف به ولو بإخبار الثقّة ، أو أجاب العارف به ولو بإخبار ثقة ، لكن لم يذكره ؛ لظهوره من سياق كلامه . **والحاصل** : يشترط فهم كلّ كلام نفسه والآخر ولو كان ذلك الفهم بإخبار ثقّة له ، لكن الإخبار قبل تكلّمه بكلام . **كردي** .

(٣) أي : ما أتى به العاقدان . (ع ش : ٦/ ٢١٢) .

(٤) في (ص : ٤٧١) .

(٥) أي : نيته بها النكاح . (ش : ٧/ ٢٢٢) .

(٦) أي : اطلاع ؛ لأنّه مصدر ميميّ . (ع ش : ٦/ ٢١٢) .

(٧) **قوله** : (المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه) والضمير في (منه) يرجع إلى النكاح ؛ أي : اشترط حضورهم لكل فرد فرد من أفراده . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (ذلك) أي : قول الولي : (نويت بها النكاح) لا يؤثر في صحّة النكاح . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ . . لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

لأنّ الشهادةَ على إقرارِه بالعقدِ[١] لا على نفسِ العقدِ .

وفيه[٢] **وجهٌ** لكنّه لشذوذِه لم يُعوِّلْ[٣] عليه .

ولو اسْتَخْلَفَ قاضٍ فقيهاً في تزويجِ امرأةٍ . . صَحَّ بما يَصِحُّ به توليّةُ القضاءِ مِمّا سَيأْتِي فيه اشتراطُ اللفظِ الصريحِ[٤] .

وخَرَجَ بقولِنا : (**في الصيغة**) : الكنايةُ في المعقودِ عليه ؛ كما لو قَالَ أبو بناتٍ : زَوَّجْتُكَ إحداهُنَّ ، أو : بنتِي ، أو : فاطمةَ ، ونَوَيَا معيَّنةً ولو غيرَ المسمّاةِ . . فإنَّه يَصِحُّ[٥] .

ويُفْرَقُ بأنّ الصيغةَ هي المحلِّلةُ فاحْتِيطَ لها أكثرَ .

ولا يَكْفِي : زَوَّجْتُ بنتِي أحدَكما مطلقاً[٦] .

(**ولو قال**) الوليُّ : (**زوجتك** . . .) إلى آخرِه[٧] (**فقال**) الزوجُ : (**قبلت**) مطلقاً[٨] ، أو : قَبِلْتُهُ ، ولو في مسألةِ المتوسِّطِ على ما مَرَّ[٩] (. . **لم ينعقد**) النكاح (**على المذهب**) لانتفاءِ لفظِ النكاحِ أو التزويجِ ؛ كما مَرَّ[١٠] .

---

(١) **قوله** : (على إقراره بالعقد . . .) إلخ ؛ أي : قوله : إنّي نويت بما تلفّظت به النكاح . (ش : ٧/ ٢٢٢) .

(٢) أي : في الصحّة بالكناية . (ش : ٧/ ٢٢٢) .

(٣) أي : المصنّف . **هامش** (ك) .

(٤) في (١٠/ ١٩٥) .

(٥) **قوله** : (فإنّه يصحّ) عملاً بما نوياه ، واستشكل تصحيحه ؛ لاشتراط الشهادة فيه والشهود لا يطلعون عليه ، والجواب ما قاله الشارح بقوله : (ويفرق . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : وإن نويا معيّناً . (سم : ٧/ ٢٢٢-٢٢٣) .

(٧) **قوله** : (إلى آخره) أي : فلانة . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٢٢) .

(٨) **قوله** : (مطلقاً) أي: سواء كان في مسألة المتوسّط أم لا . **كردي**. قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هذا (٧/ ٢٢٢) . (**ولا خفاء أن المناسب لما بعده** : أن يقال : على ما مر ومقابله).

(٩) **قوله** : (على ما مر) أي : بعد قوله : (أو تزويجها) . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (كما مر) وهو قول المتن : (ولا يصحّ إلاّ بلفظ التزويج) . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : زَوِّجْنِي بِنْتَكَ ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ، أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ : تَزَوَّجْهَا ، فَقَالَ : تَزَوَّجْتُ . . صَحَّ .

(**ولو قال**) الزوجُ للوليِّ : (**زوجني بنتك ، فقال**) الوليُّ : (**زوجتك**) بنتِي ، (**أو قال الولي**) للزوجِ : (**تزوجها**) أي : بنتِي (**فقال**) أي[1] : الزوجُ : (**تزوجت**)ـها (. . **صح**) النكاحُ فيهما بما ذُكِرَ ؛ للاستدعاءِ الجازمِ الدالِّ على الرضَا .

وفي « الصحيحينِ » : أَنَّ خاطِبَ الواهبةِ قَالَ للنبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : زَوِّجْنِيهَا ، فقَالَ : « **زَوَّجْتُكَهَا** »[2] . ولم يُنْقَلْ أنّه قَالَ بعدَه : تَزَوَّجْتُهَا ، ولا غيرَه .

وخَرَجَ بـ(زَوِّجْنِي) : تُزَوِّجُنِي ، أو : زَوَّجْتَنِي ، أو : زَوَّجْتَهَا مِنِّي .

وبـ(تَزَوَّجْهَا) : تتَزَوَّجُها ، أو : تَزَوَّجْتَها ، فلا يَصِحُّ ؛ لعدمِ الجزمِ .

نعم ؛ إن قَبِلَ أو أَوْجَبَ ثانياً . . صَحَّ .

ولا يَصِحُّ أيضاً : قُلْ : تَزَوَّجْتُهَا ، أو : زَوَّجْتُهَا ؛ لأنّه استدعاءٌ للفظِ دونَ التزويجِ .

ولا : زَوَّجْتُ[3] نفسِي ، أو : ابنِي من بنتِكَ ؛ لأنّ الزوجَ غيرُ معقودٍ عليه وإنْ أُعْطِيَ حكمَه في نحوِ : أنا منكِ طالقٌ ، مع النّيةِ .

ولا : زَوَّجْتُ بنتِي فلاناً ، ثُمَّ كَتَبَ ، أو أَرْسَلَ إليه فقَبِلَ ، وإنّما صَحَّ نظيرُه في البيعِ ؛ لأنّه أوسعُ .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(خ) والمطبوعات : (أي) غير موجود .

(٢) أي : في حديث سهل بن سعد السابق .

(٣) **قوله** : (ولا زوجت نفسي . . .) إلخ عطف على (قل : تزوجتها . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٣) .

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ : إِنْ كَانَتْ أُنْثَى . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا ، أَوْ قَالَ : إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا . . فَالْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ .

(**ولا يصح تعليقه**) فَيَفْسُدُ به ؛ كالبيعِ بل أولَى ؛ لمزيدِ الاحتياطِ هنا .

(**ولو بشر بولد فقال**) لِمَن عندَه : (**إن كانت أنثى . . فقد زوجتكها**) فقَبِلَ ثُمَّ بَانَتْ أنثَى[١] (**أو قال**) شخصٌ لآخرَ : (**إن كانت بنتي طلقت واعتدت . . فقد زوجتكها**) فَقَبِلَ ثُمَّ بَانَ انقضاءُ عدّتِها ، وأنّها أَذِنَتْ له ، أو كَانَتْ[٢] بكراً والعدةُ لاستدخالِ ماءٍ أو وطءٍ في دبرٍ .

أو قَالَ[٣] لِمَن تحتَه أربعٌ : إن كَانَتْ إحداهنَّ مَاتَتْ . . زَوَّجْتُكَ بنتِي فَقَبِلَ[٤] .

(. . **فالمذهب : بطلانه**) لفسادِ الصيغةِ بالتعليقِ .

قِيلَ : وفَارَقَ بيعَ مالِ مورِّثِهِ ظاناً حياتَه فبَانَ ميّتاً . . بجزمِ الصيغةِ ثَمَّ . انتَهَى

ويُرَدُّ بصحّتِهِ ثَمَّ مع التعليقِ ؛ كـ : إنْ كَانَ ملكِي ، وإنْ لم يَظُنَّه ملكَه ، **فالوجهُ** : الفرقُ بمزيدِ الاحتياطِ هنا ؛ كما مَرَّ آنفاً .

ويُؤْخَذُ منه[٥] : أنَّ : زَوَّجْتُكَ أمةَ مورِّثِي إنْ كَانَ ميتاً . . باطِلٌ وإن بَانَ ميتاً .

وخَرَجَ بـ(ولد) : ما لو بُشِّرَ بأنثَى فَقَالَ[٦] بعدَ تيقُّنِه أو ظنِّه صدقَ المخبرِ : إن صَدَقَ المخبرُ فقد زَوَّجْتُكَهَا . . فإنّه يَصِحُّ ؛ لأنّه غيرُ تعليقٍ بل تحقيقٌ ؛ إذْ (إن) حينئذٍ بمعنَى : (إذ) .

---

(١) في (ب) والمطبوعات : (ثم بان أنثى) .

(٢) **قوله** : (وأنّها أذنت . . .) إلخ عطف على (انقضاء . . .) إلخ ، وفيه من حيث المعنى خفاء ، **نعم** ؛ لو جعل حالاً . . لظهر ، عبارة « المغني » : وكانت أذنت لأبيها في تزويجها . اهـ ، وهي ظاهرة . **قوله** : (أو كانت . . .) إلخ **ظاهره** : أنّه عطف على (أذنت) فيكون المعنى : ثُمّ بان أنّها كانت . . . إلخ ، وفيه ما لا يخفى إلاّ أن يقال بما مرّ آنفاً . (ش : ٧/ ٢٢٣) .

(٣) **قوله** : (أو قال . . .) إلخ عطف على قول المتن : (أو قال . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٣) .

(٤) أي : ثمّ بان موتها . (ش : ٧/ ٢٢٣) .

(٥) أي : من الفرق . (ش : ٧/ ٢٢٤) .

(٦) أي : لمن عنده . (ش : ٧/ ٢٢٤) .

وَلاَ تَوْقِيتُهُ ، . . . .

ومثلُه : ما لو أُخْبِرَ بموتِ زوجتِه وتيَقَّنَ أو ظَنَّ صدقَ المخبِرِ فَقَالَ : إن صَدَقَ المخبِرُ . . فقد تَزَوَّجْتُ بنتَكَ .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ : أنّ محلَّ امتناعِ التعليقِ إذا لم يَكُنْ مقتضَى الإطلاقِ ، وإلاّ ؛ كأَنْ غَابَتْ[1] وتُحُدِّثَ بموتِها[2] ، ولم يَثْبُتْ[3] فقَالَ : زَوَّجْتُكَ بنتِي إن كَانَتْ حيّةً . . صَحَّ ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنّ (إن) هنا لَيسَتْ بمعنَى : (إذ) **كما هو ظاهرٌ** ، والنظرُ لأصلِ بقاءِ الحياةِ لا يُلْحِقُه بتيقُّنِ الصدقِ أو ظنِّه فيما مَرَّ .

وبَحَثَ غيرُه : الصحّةَ في : إن كَانَتْ فلانةٌ مَوْلِيّتِي . . فقد زَوَّجْتُكَها ، وفي : زَوَّجْتُكَ إنْ شِئْتَ ؛ كالبيعِ ؛ إذ لا تعليقَ في الحقيقةِ . انتُهَى

ويتَعَيَّنُ حملُ الأوّلِ[4] : على ما إذا عَلِمَ أو ظَنَّ أنّها مَوْلِيتُه ، **والثانِي**[5] : على ما إذا لم يُرِدِ التعليقَ ، ولا يُقَاسُ بالبيعِ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ[6] .

(**ولا توقيته**) بمدّةٍ معلومةٍ[7] أو مجهولةٍ فَيَفْسُدُ ؛ لصحَّةِ النهيِ عن نكاحِ المتعةِ[8] .

وجَازَ أوّلاً رخصةً للمضطرِّ ثُمَّ حُرِّمَ عامَ خيبرَ ثُمَّ جَازَ عامَ الفتحِ ، **وقِيلَ** : حجَّةَ الوداعِ ثُمَّ حُرِّمَ أبداً بالنصِّ الصريحِ الذي لو بَلَغَ ابنَ عباسٍ لم يَسْتَمِرَّ على حلِّها مخالِفاً كافةَ العلماءِ .

---

(١) **قوله** : (كأن غابت) أي : غابت بنت الشخص . **كردي** .
(٢) **قوله** : (بموتها) نائب فاعل (وتُحُدِّثَ) . (ش : ٧/ ٢٢٤) .
(٣) أي : موتها . **هامش (ك)** .
(٤) أي : قوله : (إن كانت فلانة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٤) .
(٥) أي : قوله : (زوّجتك إن شئت . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٤) .
(٦) أي : من مزيد الاحتياط هنا . (ع ش : ٦/ ٢١٤) .
(٧) **قوله** : (معلومة) كشهر ، أو مجهولة ؛ كقدوم زيد . (ش : ٧/ ٢٢٤) .
(٨) عن سبرة بن معبد الجُهَنِي رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المتعة وقال : « **أَلاَ إِنَّهَا حَرَامٌ مِنْ يَوْمِكُمْ هَذَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ** » . أخرجه مسلم (١٤٠٦/ ٢٨) .

. . . .

وحكايةُ الرجوعِ عنه لم تَصِحَّ ، بل صَحَّ ؛ كما قَالَه بعضُهم عن جمعٍ من السلفِ أنّهم وَافَقُوه في الحلِّ ، لكن خَالَفُوهُ فقَالُوا : لا يَتَرَتَّبُ عليه أحكامُ النكاحِ[١] .

وبهذا[٢] نَازَعَ الزركشيُّ في حكايةِ الإجماعِ فقَالَ : الخلافُ محقَّقٌ وإن ادَّعَى جمعٌ نفيَه .

وكذا لحومُ الحمرِ الأهليّةِ حُرِّمَتْ مرّتَيْنِ .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ : صحّتَه[٣] إذا أُقِّتَ بمدَّةِ عمرِه أو عمرِها ؛ لأنّه تصريحٌ بمقتضَى الواقعِ .

وقد يُنَازَعُ فيه بأنّ الموتَ لا يَرْفَعُ آثارَ النكاحِ كلِّها[٤] ، فالتعليقُ بالحياةِ المقتضِي لرفعِها كلِّها بالموتِ مخالفٌ لمقتضَاهُ حينئذٍ ، وبه يَتَأَيَّدُ إطلاقُهم[٥] .

ويُعْلَمُ الفرقُ[٦] بينَ هذَا و : وَهَبْتُكَ ، أو : أَعْمَرْتُكَ مدّةَ حياتِكَ . . بأنّ المدارَ[٧] ثَمَّ على صحّةِ الحديثِ به[٨] فهو إلى التعبُّدِ أقربُ ، على أنّه يَكْفِي طلبُ مزيدِ الاحتياطِ هنا فارِقاً بينَه[٩] وبينَ غيرِه .

---

(١) راجع « فتح الباري » (١٠/ ٢٠٨ـ٢١٨) .

(٢) أي : بما ذكر من موافقة جمع من السلف لابن عباس . اهـ رشيدي ، **ولعل الأولى** : من عدم صحة رجوع ابن عباس مع صحة موافقة جمع . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٤) .

(٣) أي : النكاح المؤقت . (ش : ٧/ ٢٢٤) .

(٤) **قوله** : (لا يرفع آثار النكاح . . .) إلخ فقد مرّ أنّه يجوز لكلّ منهما أن ينظر من الآخر بعد الموت ما عدا ما بين السرّة والركبة . (بصري : ٣/ ١٢٦) .

(٥) أي : عدم الصحّة . (ش : ٧/ ٢٢٥) .

(٦) وفي (ب) و(ت) و(غ) : (والفرق) وكذا في نسخة الشرواني ، قال (٧/ ٢٢٥) : (قوله : « والفرق » مبتدأ ، خبره قوله : « أن المدار . . . » إلخ) .

(٧) في (ت) و(د) : (أنّ المدار) .

(٨) أي : بـ(وهبتك أو أعمرتك . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٥) . والحديث مرّ في (٦/ ٥٢٤) .

(٩) أي : النكاح . (ش : ٧/ ٢٢٥) .

وَنِكَاحُ الشِّغَارِ ؛ وَهُوَ : زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ . . . .

قِيلَ : لا يَلْزَمُ من نفي صحّتِهما[1] نفيُ صحّةِ العقدِ ، **ويُرَدُّ** بلزومِه على قواعدِنا وإن نُقِلَ عن زُفَرَ[2] صحّتُه وإلغاءُ التوقيتِ .

(و) لا يصح (**نكاح الشغار**) بمعجمتَيْنِ أُولاَهما مكسورةٌ ؛ للنهيِ عنه في خبرِ « الصحيحين »[3] .

مِن شَغَرَ الكلبُ رجلَه : رَفَعَها ليَبُولَ ، فكأنّ كلاًّ يَقُولُ[4] : لا تَرْفَعْ رجلَ بنتِي حتى أَرْفَعَ رجلَ بنتِكَ . **أو مِن شَغَرَ البلدُ** : إذا خَلاَ[5] ؛ لخلوِّه عن المهرِ أو عن بعضِ الشروطِ .

(**وهو**) شرعاً ؛ كما في آخرِ الخبرِ[6] المحتمِلِ أن يَكُونَ مِن تفسيرِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، أو مِن تفسيرِ ابنِ عمرَ راوِيهِ ، أو نافعٍ راوِيهِ عنه ، وهو[7] ما صَرَّحَ به البخاريُّ وأبو داودَ[8] ، فَيُرْجَعُ إليه[9] .

(**زوجتكها**) أي : بنتِي (**على أن تزوجني**) أو : تُزَوِّجَ ابنِي مثلاً (**بنتك**

---

(١) **قوله** : (لا يلزم من نفي صحتهما) أي صحّة التوقيت والتعليق . **كردي** .

(٢) من أئمّة الحنفيّة . (ع ش : ٧/ ٢١٥) .

(٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغَار . **والشِّغَار** : أن يزوج الرجلُ ابنتَه على أن يزوجَه الآخر ابنتَه ، ليس بينهما صَداق . صحيح البخاري (٥١١٢) ، صحيح مسلم (١٤١٥) .

(٤) وفي (ب) والمطبوعات : (كلا منهما يقول) .

(٥) أي : عن السلطان . مغني . (ش : ٧/ ٢٢٥) .

(٦) **قوله** : (كما في آخر الخبر . . .) إلخ ؛ يعني : تفسير الشغار بما يأتي في المتن . (رشيدي : ٦/ ٢١٥) .

(٧) **قوله** : (وهو) أي : كونه من تفسير نافع . (ش : ٧/ ٢٢٥) .

(٨) صحيح البخاري (٦٩٦٠) ، سنن أبي داود (٢٠٧٤) .

(٩) أي : إلى التفسير وإن كان تفسيرَ الراوي ؛ لأنّه أعلم بتفسير الخبر من غيره . انتهى . « شرح التحرير » . زي [أي : الزياديّ] . حاشيّة البجيرميّ على شرح منهج الطلاب (٤/ ٣٩٣) .

وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الأُخْرَى ، فَيَقْبَلُ ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقاً . . فَالأَصَحُّ : الصِّحَّةُ ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقاً . . بَطَلَ فِي الأَصَحِّ .

وبضع كل واحدة) منهما (**صداق الأخرى ، فيقبل**) ذلك ؛ بأن يَقُولَ : تَزَوَّجْتُهَا وزَوَّجْتُكَ مثلاً .

وعلّةُ البطلانِ[١] : التشريكُ في البضعِ ؛ لأنّ كلاًّ جَعَلَ بُضعَ مَوْليّتِهِ مورداً للنكاحِ وصداقاً للأُخرَى فأَشْبَهَ تزويجَها مِن رجلَيْنِ ، **واعْتَرَضَهُ**[٢] **الرافعيُّ بما فيه نظرٌ** .

وقِيلَ : غيرُ ذلك ، وضَعَّفَ الإمامُ المعانيَ كلَّها وعَوَّلَ على الخبرِ[٣] .

(**فإن لم يجعل البضع صداقاً**) بأن قَالَ : زَوَّجْتُكَ بنتِي على أن تُزَوِّجَنِي بنتَك ، ولم يَزِدْ فَقَبِلَ كما ذُكِرَ (. . **فالأصح : الصحة**) للناكحَيْنِ بمهرِ المثلِ ؛ لعدمِ التشريكِ في البضعِ ، وما فيه ؛ من شرطِ عقدٍ في عقدٍ لا يُفْسِدُ النكاحَ .

وقضّيةُ كلامِهم : أنّ (على أن تُزَوِّجَنِي بنتَك) استيجابٌ قائمٌ مقامَ : زَوِّجْنِي ، وإلاّ . . لَوَجَبَ القبولُ بعدُ .

ولو جُعِلَ البضعُ صداقاً لإحدَاهما . . بَطَلَ فيمَن جُعِلَ بضعُها صداقاً فقط ، ففي : زَوَّجْتُكَها على أن تُزَوِّجَنِي بنتَك وبضعُ بنتِك صداقُ بنتِي . . يَصِحُّ الأوّلُ[٤] فقط ، وفي عكسِه يَبْطُلُ الأوّلُ فقط .

(**ولو سمّيا**) أو أحدُهما (**مالاً مع جعل البضع صداقاً**) كأنْ قَالَ : وبضعُ كلٍّ وألفٌ صداقُ الأخرَى (. . **بطل في الأصح**) لبقاءِ معنَى التشريكِ .

وسَيُعْلَمُ من كلامِه وغيرِه : أنّه لا بدَّ : في الزوجِ من علمِه ؛ أي : ظنِّه حلَّ

---

(١) أي : حكمته . (ش : ٧/ ٢٢٥) .
(٢) أي : التعليلَ المذكورَ . (ش : ٧/ ٢٢٥) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٥٠٣) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٣٩٨) .
(٤) أي : بمهر المثل . (ع ش : ٦/ ٢١٥) .

. . . .

المرأةِ له ، فلو جَهِلَ حلَّها . . لم يَصِحَّ نكاحُها[١] ؛ احتياطاً لعقدِ النكاحِ .

فإنْ قُلْتَ : يُشْكِلُ على هذا ما مَرَّ[٢] ؛ من صحةِ نكاحِ زوجةِ مفقودٍ بَانَ ميتاً ، وأمةِ مورِّثه ظانّاً حياتَه فَبَانَ ميتاً . . **قُلْتُ** : لا إشكالَ ؛ لأنّ ما هنا من العلمِ بحلِّها شرطٌ لحلِّ مباشَرةِ العقدِ ونفوذِه ظاهراً أيضاً[٣] ، وما في تَيْنِكَ المسألتَينِ بالنسبةِ لتبيُّنِ نفوذِه باطناً وإن أَثِمَ بالعقدِ وحُكِمَ[٤] ببطلانِه ظاهراً .

وأمّا الفرقُ بينَ الصحّةِ فيمَن زَوَّجَ أختَه وهو يَشُكُّ أنّها بالغةٌ أو لا فَبَانَتْ بالغةً ، أو زَوَّجَ الخنثَى أختَه فَبَانَ رجلاً ، والبطلانِ[٥] فيمن زَوَّجَ مَوْلِيَّتَه قبلَ علمِه بانقضاءِ عدّتِها ؛ بأنّ الشكَّ[٦] في ذينِكَ ونظائرِهما في ولايةِ العاقدِ ، وفي الأخيرةِ في حلِّ المنكوحةِ ، وهو[٧] لا بدَّ من تحقُّقِه . . **ففيه نظرٌ ظاهرٌ**[٨] .

ويُبْطِلُه ما تَقَرَّرَ[٩] في زوجةِ المفقودِ ، فإنّ عدمَ العلمِ بموتِ زوجِها أولَى[١٠] مِن عدمِ العلمِ بانقضاءِ العدّةِ ، ومع ذلك صَرَّحُوا بصحّةِ نكاحِها[١١] إذا بَانَ موتُه ،

---

(١) **قوله** : (فلو جهل حلها . . لم يصح نكاحها) قال الزركشيّ : ولو تزوّج امرأة يعتقد أنّها أخته من الرضاعة ثمّ تبيّن خطأه . . صحّ النكاح على المذهب ، ويأتي من الشارح ما يؤيّده . **كردي** .

(٢) **قوله** : (هذا) أي : اشتراط ظنّ الحلّ ، **قوله** : (ما مرّ) راجع في أيّ محل . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٣) **قوله** : (شرط . . . إلخ) خبر (أنّ) ، **قوله** : (أيضاً) أي : كالباطن . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٤) **قوله** : (وحكم . . .) إلخ عطف على (أثم . . .) إلخ ، فهو غاية أيضاً . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٥) **قوله** : (والبطلان) عطف على (الصحّة) . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٦) **قوله** : (بأن شكّ . . .) إلخ متعلّق بـ(الفرق) . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٧) أي : الحلّ . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٨) **قوله** : (ففيه نظر . . .) إلخ جواب و(أمّا الفرق . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٩) **قوله** : (ويبطله) أي : ذلك الفرقَ ، **قوله** : (ما تقرّر . . .) إلخ ؛ أي : آنفاً من الصحّة . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(١٠) **قوله** : (فإنّ عدم العلم . . .) إلخ تعليل لقوله : (ويبطله . . .) إلخ . **قوله** : (أولى) أي : باقتضاء عدم الصحّة . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(١١) أي : زوجة المفقود . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

. . . .

فكذا يَصِحُّ نكاحُ الأخرَى إذا بَانَ انقضاءُ عدَّتِها ، **وحينئذٍ فالوجهُ** : ما ذَكَرْتُهُ[١] ، فتَأَمَّلْهُ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الفارقَ بما ذُكِرَ صَرَّحَ في موضعٍ بما ذَكَرْتُهُ فَقَالَ : قولُ الشيخَيْنِ وغيرِهما : العلمُ بوجودِ شروطِ النكاحِ حالَ عقدِه شرطٌ . . محمولٌ[٢] على أنّه شرطٌ لجوازِ مباشَرتِه العقدَ لا لصحّتِه ، حتّى إذَا كَانَتِ الشروطُ محقّقةً في نفسِ الأمرِ . . كَانَ النكاحُ صحيحاً وإن كَانَ المباشِرُ مُخطِئاً في مباشَرتِه ، ويَأْثَمُ[٣] إنْ أَقْدَمَ عالِماً بامتناعِه .

وفي الوليِّ[٤] ؛ مِن فقدِ نحوِ رقٍّ وصبًا ، وأنوثةٍ أو خنوثةٍ[٥] وغيرِها مما يَأْتِي[٦] .

وفي الزوجةِ ؛ مِن الخلوِّ عن نكاحٍ[٧] وعدّةٍ ومِن جهلٍ مطلَقٍ[٨] على ما قَالَهُ المتولِّي وأَقَرَّهُ القموليُّ وغيرُه .

وعبارتُه[٩] : وطريقُ العلمِ بالزوجةِ إمّا معرفةُ اسمِها ونسبِها ، أو معاينتُها ، فـ : زَوَّجْتُكَ هذه وهي متنقِّبةٌ أو وراءَ سترَةٍ والزوجُ لا يَعْرِفُ وجهَها ولا اسمَها ونسبَها . . باطلٌ ؛ لتعذُّرِ تحمُّلِ الشهادةِ عليها . انتُهَى

---

(١) أي : في قوله : (قلت : لا إشكال . . .) إلخ . (ش : ٧/٢٢٦) .
(٢) **قوله** : (محمول . . .) إلخ خبر (قول الشيخين . . .) إلخ . (ش : ٧/٢٢٦) .
(٣) **قوله** : (ويأثم . . .) إلخ عطف على (مخطئاً) . (ش : ٧/٢٢٦) .
(٤) **قوله** : (وفي الولي) عطف على قوله : (الزوج) وكذا قوله : (وفي الزوجة) عطف عليه . كردي .
(٥) **قوله** : (أو خنوثة) **الأولى** : (وخنوثة) بالواو . (ش : ٧/٢٢٦) .
(٦) في (ص : ٥١٨) وما بعدها .
(٧) وفي (خ) و(د) و(غ) : (الخلوّ من النكاح) .
(٨) **قوله** : (ومن جهل مطلق) أي : بألاَّ يعرفها بوجه ؛ كأن قيل له : زوجتك هذه ، ولم يعلم عينها ولا اسمها ونسبها . انتهىع ش . (ش : ٧/٢٢٦) .
(٩) أي : المتولّي . (ش : ٧/٢٢٦) .

. . . .

قَالَ الأذرَعيُّ : وهذا منه[١] تقييدٌ لقولِ الأصحابِ ـ أي : وجَرَى عليه[٢] الرافعيُّ وغيرُه ـ : لو أَشَارَ لحاضرةٍ وقَالَ : زَوَّجْتُكَ هذه . . صَحَّ[٣] . قَالَ الرافعيُّ : وكذا : التي في الدارِ ، وليس فيها غيرُها[٤] .

والزركشيُّ[٥] : كلامُ الرافعيِّ في (الشهاداتِ) عن القفَّالِ يُوَافِقُ ما قَالَهُ المتولِّي[٦] .

قَالاَ ـ أَعْنِي : الأذرَعيَّ والزركشيَّ ـ : وكلامُ كثيرِينَ ـ قَالَ الزركشيُّ : منهم الرافعيُّ ـ يُشْعِرُ[٧] بفرضِ المسألةِ ؛ أي : في كلامِ الأصحابِ فيما إذا كَانَ الزوجُ مِمَّن يَعْلَمُ نسبَها ؛ أي : أو عينَها ، فلم يُخَالِفْ كلامُ الأصحابِ المطلقِينَ في : زَوَّجْتُكَ هذِه كلامَ المتولِّي .

وتَرَدَّدَ الأذرَعيُّ في أنَّ الشهودَ هل يُشْتَرَطُ معرفتُهم لها ؛ كالزوجِ[٨] . **والذي أَفْهَمَهُ قولُ المتولِّي** : لتعذُّرِ تحمُّلِ الشهادةِ عليها . . أنَّهم مثلُه[٩] ، لكن رَجَّحَ ابنُ العمادِ : أنَّه لا يُشْتَرَطُ معرفتُهم لها ؛ لأنَّ الواجبَ حضورُهم وضبطُ صيغةِ العقدِ لا غيرُ حتى لو دُعُوا للأداءِ . . لم يَشْهَدُوا إلاَّ بصورةِ العقدِ التي سَمِعُوها ؛ كما قَالَهُ

---

(١) أي : من المتولّي . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٢) أي : على قول الأصحاب . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٣) **قوله** : (لو أشار . . .) إلخ هو مقول الأصحاب . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥١٣) .

(٥) **وقوله** : (والزركشيّ) عطف على (الأذرَعيّ) . **كردي** .

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ٦٠) .

(٧) **قوله** : (يشعر . . .) إلخ خبر (وكلام كثيرين) ، والجملة مقول (قالا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٨) **قوله** : (معرفتهم لها) أي : الزوجة ، **وقوله** : (كالزوج) أي : كمعرفة الزوج لها . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

(٩) **قوله** : (أنَّهم مثله) أي : الزوج ، خبر (والذي . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٦) .

. . . .

القاضِي في « فتاوِيه »[١] .

ويُفْرَقُ بينَهم وبينَه بأنّ جهلَه المطلَقَ بها يُصَيِّرُ العقدَ لغواً لا فائدةَ فيه بوجهٍ ، بخلافِ جهلِهم ؛ لبقاءِ فائدتِه بمعرفتِه لها .

ولا نظرَ لتعذُّرِ التحمُّلِ هنا ؛ كما لا نظرَ لتعذُّرِ الأداءِ في نحوِ ابنَيْهما[٢] ، على أنّ لك أن تَحْمِلَ كلامَ الأصحابِ فيه[٣] على إطلاقِه ؛ إذ لا خفاءَ ؛ **كما عُلِمَ مما مَرَّ آنفاً** : أنّ المدارَ على ما في نفسِ الأمرِ ؛ أنّه لو عَلِمَ[٤] في مجلسِ العقدِ عينَها أو اسمَها ونسبَها . . بَانَتْ صحّتُه ، وكذا بعدَ مجلسِه ؛ كأن أَمْسَكَهَا الزوجُ والشهودُ إلى الحاكمِ وبَانَ خلوُّها من الموانعِ .

وحينئذٍ فَيَتَعَيَّنُ حملُ كلامِ المتولِّي ومَن وَافَقَهُ على أنه فيمَن أَيِسَ من العلمِ بها[٥] أبداً ، **وهذا أوجهُ بل أصوبُ مِمّا مَرَّ**[٦] عن الأذرعيِّ والزركشيِّ .

فالحاصلُ : أنّه متى عَلِمَ أنّها المشارُ إليها عندَ العقدِ . . بَانَتْ صحّتُه ، وإلاّ . . فلا ، **فتفَطَّنْ لذلك وأَعْرِضْ عمّا سوَاهُ**[٧] .

قَالَ الجرجانيُّ : وفيما إذا كَانَ الوليُّ غيرَ الأبِ والجدِّ يُشْتَرَطُ ـ أي : في الغائبةِ ـ رفعُ نسبِها حتّى يَنْتَفِيَ الاشتراكُ ، ويَكْفِي ذكرُ الأبِ وحدَه إذا لم

---

(١) فتاوى قاضي حسين (ص : ٣٣٢ـ٣٣٣) .

(٢) **قوله** : (في نحو ابنيهما) أي : الآتي في قول المتن : (والأصحّ : انعقاده بابني الزوجين . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٧) .

(٣) **قوله** : (كلام الأصحاب فيه) أي : في الزوج . **كردي** .

(٤) **قوله** : (أنّه لو علم . . .) راجع لقوله : (إذ لا خفاء) . (سم : ٧/ ٢٢٧) . وقال الشرواني (٧/ ٢٢٧) : (قوله : « لو علم » أي : الزوج ، ويحتمل أنّه ببناء المفعول ويرجّحه قوله الآتي : « كأن أمسكها الزوج والشهود ») .

(٥) **قوله** : (فيمن) أي : في زوج ، **وقوله** : (بها) أي : الزوجة . (ش : ٧/ ٢٢٧) .

(٦) أي : في قوله : (قالا ـ أعني : الأذرعيّ والزركشيّ . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٢٧) .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٨) .

وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ شَرْطُهُمَا : حُرِّيَّةٌ ، وَذُكُورَةٌ ، . . . .

يَكُنْ في البلدِ مشارِكٌ له .

وفي الثلاثة[1] ؛ من تعيينٍ إلاّ فيما مَرَّ[2] في : إحدَى بناتِي[3] ، واختيارٍ إلاّ في المجبَرةِ ، وعدمِ إحرامٍ .

(**ولا يصح**) النكاحُ (**إلا بحضرة شاهدين**) قصداً أو اتّفاقاً بأن يَسْمَعَا الإيجابَ والقبولَ ؛ أي : الواجبَ منهما المتوقِّفَ عليه صحّةُ العقدِ لا نحوَ ذكرِ المهرِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

للخبرِ الصحيحِ : « **لا نِكاحَ إلاّ بِوَلِيٍّ وشَاهِدَيْ عدلٍ ، ومَا كَانَ مِن نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . . فَهُوَ بَاطِلٌ** . . . » الحديثَ[4] .

والمعنَى فيه : الاحتياطُ للأبضاعِ[5] وصيانةُ الأنكحةِ عن الجحودِ .

ويُسَنُّ إحضارُ جمعٍ[6] من أهلِ الصلاحِ .

(**شرطهما : حرية**) كاملةٌ فيهما (**وذكورة**) محقّقةٌ ، وكونُهما إنسيَّينِ ؛ كما قَالَهُ ابنُ العمادِ ، فلا يَنْعَقِدُ بمن فيه رقٌّ ، ولا بجنيٍّ إلاّ إن عُلِمَتْ عدالتُه الظاهرةُ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ نظيرَ ما مَرَّ ؛ مِن صحّةِ نحوِ إمامتِه وحسبانِه من الأربعينَ في الجمعةِ[7] ، وغير ذلك .

فإن قُلْتَ : مَرَّ في نقضِ الوضوءِ بلمسِه بناؤُه[8] على صحّةِ أنكحتِهم ، فهل هو

---

(١) **قوله** : (وفي الثلاثة) عطف على (في الزوج) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (إلا فيما مر) أي : بعد قوله : (لا بكناية قطعاً) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (في إحدى بناتي) أي : ونويا معيّنةً . (سم : ٧/ ٢٢٧) .

(٤) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٣٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٥) وفي (د) : (الاحتياط في الأبضاع) .

(٦) أي : زيادةً على الشاهدين . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٢٧) .

(٧) في (٢/ ٦٥٠ـ ٦٥١).

(٨) **قوله** : (بناؤه) أي : النقص . (ش : ٧/ ٢٢٧) .

وَعَدَالَةٌ ، وَسَمْعٌ ، وَبَصَرٌ ، . . . .

هنا[١] كذلك ؟ **قُلْتُ** : **الظاهرُ** : لا .

ويُفْرَقُ بأنّ المدارَ ثَمَّ[٢] على مَظنّةِ الشهوةِ ، وهو[٣] لا يكون مظنةً لها إلاّ إن حَلَّ نكاحُه ، وهنا[٤] على حضورِ متأهّلٍ لفهمِ الصيغةِ وإن لم يَثْبُتِ العقدُ به ، وهو كذلك[٥] .

ولا بامرأةٍ ولا بخنثَى إلاّ إن بَانَ ذكراً ؛ كالوليِّ ، بخلافِ ما لو عُقِدَ على خنثَى ، أو له وإنْ بَانَ أن لا خللَ[٦] .

والفرقُ : أنّ الشهادةَ والولايةَ مقصودَانِ لغيرِهما ، بخلافِ المعقودِ عليه فاحْتِيطَ له أكثرَ ؛ ومِن ثَمَّ لو عَقَدَ على مَن شَكَّ في كونِها مَحرمَه فَبَانَتْ غيرَ مَحرمِه[٧] . . لم يَصِحَّ ؛ كما قَالاَه[٨] ، خلافاً للرويانيِّ ، ومَرَّ آنفاً ما في ذلك .

(**وعدالة**) ومن لازمِها الإسلامُ والتكليفُ المذكورانِ بـ« أصلِه »[٩] ، ولا يُنَافِي هذا انعقادَه بالمستورَينِ ؛ لأنّه بمنزلةِ الرخصةِ ، أو ذُكِرَ[١٠] المتَّفقُ عليه ثُمَّ المختلَفُ فيه .

(**وسمع**) لأن المشهودَ عليه قولٌ فاشْتُرِطَ سماعُه حقيقةً .

(**وبصر**) لما يَأْتِي : أنّ الأقوالَ لا تَثْبُتُ إلا بالمعاينةِ والسماعِ[١١] .

---

(١) أي : في شهادة الجنيّ . (ش : ٧/ ٢٢٧) .
(٢) أي : في النقض . (ش : ٧/ ٢٢٧) .
(٣) أي : الجنيّ . (ش : ٧/ ٢٢٧) .
(٤) أي : في شهادة النكاح . (ش : ٧/ ٢٢٧) .
(٥) **قوله** : (وهو) أي : الجنيّ (كذلك) أي : متأهّل للفهم . (ش : ٧/ ٢٢٧) .
(٦) أي : بان كونه أنثى في الأوّل ، وذكراً في الثاني . (ش : ٧/ ٢٢٧) .
(٧) وفي (خ) و(غ) : (في كونها محرمة فبانت غير محرمة) .
(٨) الشرح الكبير (٨/ ٣٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٥٦) .
(٩) المحرر (ص : ٢٩٠) .
(١٠) **قوله** : (أو ذكر . . .) إلخ عطف على قوله : (لأنّه بمنزلة . . .) إلخ . **هامش** (ك) .
(١١) في (١٠/ ٤٨٤) .

وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ .

وَالأَصَحُّ : انْعِقَادُهُ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا .

(**وفي الأعمى وجه**) لأنّه أهلٌ للشهادةِ في الجملةِ[١] ، **والأصحُّ** : لا وإن عَرَفَ الزوجَين ، ومثلُه مَن بظلمةٍ شديدةٍ . وفي الأصمِّ أيضاً وجهٌ .

ونطقٌ ورشدٌ ، وعدمُ حرفةٍ دنيئةٍ تُخِلُّ بمروءتِه ، وعدمُ اختلالِ ضبطِه لغفلةٍ أو نسيانٍ ، ومعرفةُ لسانِ المتعاقدَينِ .

وقِيلَ : يَكْفِي ضبطُ اللفظِ ، **وعلى الأوّلِ** : فلا بدَّ من فهمِ الشاهدِ له حالةَ التكلُّمِ فلا يَكْفِي ترجمتُه له بعدُ ولو قبلَ الشقِّ الآخرِ .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في وليٍّ أَوْجَبَ لزوجٍ ما لا يَعْرِفُهُ فَتُرْجِمَ له فَقَبِلَهُ[٢] ؛ لأنّ المشترَطَ ثَمَّ قبولُ ما عَرَفَهُ ، وهو حاصلٌ بذلكَ ، وهنا معرفةُ ما تَحَمَّلَهُ حالةَ التحمُّلِ ولم يُوجَدْ ذلك .

(**والأصح : انعقاده**) ظاهراً وباطناً بمَحرمَيْنِ[٣] ، ولكنّ الأَوْلَى أَلاَّ يَحْضُرَاهُ ، و(**بابني الزوجين**) أي : ابنَيْ كلٍّ ، أو ابنِ أحدِهما وابنِ الآخرِ (**وعدويهما**) كذلك[٤] ، والواو بمعنى : (أو) ، وبجدَّيهما ، وبجدِّها وأبيه لا أبيها ؛ لأنّه العاقدُ أو مُوكِّلُه[٥] .

نعم ؛ يُتَصَوَّرُ شهادتُه[٦] ؛ لاختلافِ دينٍ أو رقٍّ بها .

وذلك لانعقادِ النكاحِ بهما في الجملة[٧] .

---

(١) أي : في مواضع مخصوصة ؛ كالإقرار . (ش : ٧/ ٢٢٨) .
(٢) أي : بلا طول فصل بين الإيجاب والقبول . (ش : ٧/ ٢٢٨) .
(٣) وفي (ك) : (بمُحْرِمَين) بضم الميم الأوّلى .
(٤) أي : عدوى كلّ ، أو عدو أحدهما وعدو الآخر . **هامش (ك)** .
(٥) أي : موكِّل العاقدِ . (ش : ٧/ ٢٢٨) .
(٦) أي : الأب . (ش : ٧/ ٢٢٨) .
(٧) **قوله** : (وذلك . . .) إلخ تعليل للمتن . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٢٩) .

وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ الْعَدَالَةِ . . . .

فإن قُلْتَ : هذه هي علّةُ الضعيفِ في الأعمَى فما الفرقُ ؟ **قُلْتُ** : يُفرَقُ[١] بأنّ شهادةَ الابنِ أو العدوِّ يُتَصَوَّرُ قبولُها في هذا النكاحِ بعينِه في صورةِ دعوَى حسبةً مثلاً ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي في (الشهاداتِ)[٢] ، ولا كذلك في الأعمَى[٣] .

وإمكانُ ضبطِه لهما[٤] إلى القاضِي لا يُفِيدُ ؛ لاحتمالِ أنّ المخاطَبَ غيرُ مَن أَمْسَكَهُ وإنْ كَانَ فمُ هذا في أذنِه وفمُ الآخرِ في أذنِه الأخرَى ؛ لأنّ مبنَى ما هنا على الاحتياطِ ما أَمْكَنَ ، فَيَتَعَذَّرُ إثباتُ هذا النكاحِ بعينِه بشهادتِه فكَانَتْ كالعدمِ .

ولو كَانَ لها إخوةٌ فَزَوَّجَهَا أحدُهم والآخرَانِ شاهدَانِ . . صَحَّ ؛ لأنّ العاقدَ ليس نائبَهما ، بخلافِ ما لو وَكَّلَ أبٌ أو أخٌ تَعَيَّنَ للولايةِ وحَضَرَ مع آخرَ ؛ لأنه العاقدُ حقيقةً ؛ إذ الوكيلُ في النكاحِ سفيرٌ محضٌ فكَانَا بمنزلةِ رجلٍ واحدٍ .

وفَارَقَ صحةَ شهادةِ سيّدٍ أَذِنَ لقنِّه[٥] ، ووليٍّ للسفيهِ في النكاحِ . . بأن كلاًّ منهما[٦] ليس بعاقدٍ ولا نائبِه ولا العاقدُ نائبَه ؛ لأنّ إذنَه له في الحقيقةِ ليسَ إنابةً بل رفعَ حجرٍ عنه .

(**وينعقد**) ظاهراً (**بمستوري العدالة**) وهما : من لم يُعْرَفْ لهما مفسِّقٌ ؛ كما نُصَّ عليه[٧] ، واعْتَمَدَهُ جمعٌ وأَطَالُوا فيه ، أو : من عُرِفَ ظاهرُهما بالعدالةِ ولم يُزَكَّيَا ، وهو ما اخْتَارَهُ المصنِّفُ وقال : إنّه الحقُّ[٨] .

---

(١) أي : بين الابن والعدوّ وبين الأعمى . (ش : ٧/ ٢٢٩) .

(٢) في (١٠/ ٤٣٧ـ٤٣٨) .

(٣) **قوله** : (في الأعمى) **الأولى** : إسقاط (في) . (ش : ٧/ ٢٢٩) .

(٤) **قوله** : (وإمكان ضبطه) أي : الأعمى (لهما) أي : العاقدين . (ش : ٧/ ٢٢٩) .

(٥) **قوله** : (لقنه) : تنازع فيه قوله : (شهادة) وقوله : (أذن) معنى . (ش : ٧/ ٢٢٩) .

(٦) أي : السيّد والوليّ . (ش : ٧/ ٢٢٩) .

(٧) الأم (٦/ ٥٩) .

(٨) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٠٩) .

عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

ومِن ثَمَّ بَطَلَ السترُ بتجريحِ عدلٍ ، ولم يُلْحَقِ[1] الفاسقُ إذا تَابَ عند العقدِ بالمستورِ .

وتُسَنُّ استتابةُ المستورِ عندَ العقدِ .

(**على الصحيح**) لجريانِه بينَ أوساطِ الناسِ والعوامِّ ، فلو كُلِّفُوا بمعرفةِ العدالةِ الباطنةِ ليُحْضَرَ المتَّصِفُ بها . . لَطَالَ الأمرُ وشُقَّ .

ومِن ثَمَّ صَحَّحَ المصنِّفُ في « نكتِ التنبيه » كابنِ الصلاحِ : أنّه لو كَانَ العاقدُ الحاكمَ . . اعْتُبِرَتِ العدالةُ الباطنةُ قطعاً ؛ لسهولةِ معرفتِها عليه بمراجعةِ المزكِّينَ .

وصَحَّحَ المتولِّي وغيرُه : أنّه لا فرقَ ؛ إذ ما طريقُه المعامَلةُ يَسْتَوِي فيه الحاكمُ وغيرُه .

ومن ثَمَّ لو رَأَى[2] مالاً بيدِ متصرِّفٍ فيه بلا منازِعٍ . . جَازَ له كغيرِه شراؤُه منه ؛ اعتماداً على ظاهرِ اليدِ وإن سَهُلَ عليه طلبُ الحجةِ .

وبَنَى السبْكيُّ الخلافَ[3] على أنّ تصرُّفَ الحاكمِ حكمٌ . . فَيُشْتَرَطُ[4] ، أو لا . . فلاَ ، ثُمَّ اخْتَارَ أنّه لا يَفْعَلُ حتّى يَثْبُتَ[5] عندَه ؛ لأنّ فعلَه يَنْبَغِي أن يُصَانَ عن النقصِ .

---

(١) **قوله** : (ولم يلحق الفاسق. . .) إلخ عطف على قوله : (بطل. . .) إلخ ، (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٢) أي : الحاكم . (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٣) أي : بين « نكت » المصنّف وابن الصلاح ، وبين المتوليّ ومن وافقه . (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٤) أي : في عقد الحاكم عدل الشاهد . (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٥) **قوله** : (أنّه) أي : الحاكم (لا يفعل) أي : لا يعقد النكاح (حتّى يثبت) أي : عدل الشاهد . (ش : ٧/ ٣٣٠) .

. . . .

قِيلَ : فهو[١] يُوَافِقُ المصنِّفَ وابنَ الصلاحِ في الحكمِ[٢] ويُخَالِفُهُمَا في القطعِ . انْتَهَى

والذِي يَتَّجِهُ أخذاً مِن قولِهم : لو طَلَبَ منه جماعةٌ بأيدِيهم مالٌ لا منازِعَ لهم فيه قسمتَه بينهم لم يُجبْهم إلاّ إنْ أَثْبَتُوا عندَه أنّه مِلكُهم ؛ لئلاّ يَحْتَجُّوا بعدُ بقسمتِه على أنّه مِلكُهم . . أنّه لا يَتَوَلَّى العقدَ إلاّ بحضرةِ مَن ثَبَتَتْ عندَه عدالتُهما[٣] .

وأنّ ذلك[٤] لَيْسَ شرطاً للصحّةِ بل لجوازِ الإقدامِ . فلو عَقَدَ[٥] بمستورَيْنِ فَبَانَا عدلَيْنِ . . صَحَّ ، أو عَقَدَ غيرُه بهما فَبَانَا فاسقَيْنِ . . لم يَصِحَّ كما يَأْتِي[٦] ؛ لأنّ العبرةَ في العقودِ بما في نفسِ الأمرِ .

وأنَّ لخلافِ المتولِّي وجهاً ؛ **لأنّ الأصحَّ** : أنّ تصرُّفَ الحاكمِ لَيْسَ حكماً إلاّ في قضيّةٍ رُفِعَتْ إليه لِيُطْلَبَ منه فصلُ الأمرِ فيها .

ومن ثَمَّ لو رُفِعَ إليه نكاحٌ . . لم يَحْكُمْ بصحّتِهِ اتفاقاً إلاّ بعدَ ثبوتِ عدالتِهما عندَه .

ولو اخْتَصَمَ زوجانِ[٧] أقرَّا عندَه بنكاحٍ بينَهما بمستورَيْنِ في نحوِ نفقةٍ[٨] . .

---

(١) أي : السبكيّ . (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٢) أي : اشتراط العدالة . (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٠) .

(٤) **قوله** : (وأنّ ذلك . . .) إلخ كقوله : (وأنّ لخلاف . . .) إلخ عطف على قوله : (أنّه لا يتولى . . .) إلخ **فمقتضاه** : أنّهما مأخوذان ممّا مر أيضاً ، **وفيه ما فيه** . (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٥) أي : الحاكم . (ش : ٧/ ٢٣٠) .

(٦) أي : في المتن . (ش : ٧/ ٢٣١) .

(٧) **قوله** : (ولو اختصم زوجان . . .) إلخ تقييد لما اختاره ؛ من الفرق بين الحاكم وغيره ، فكأنّه يقول : محلّ اعتبار العدالة الباطنة بالنسبة للحاكم في الحكم الواقع قصداً ، بخلاف الواقع تبعاً . اهـ . رشيدي ، أقول : ويجوز أنّه تقييد لقوله : (لو رفع إليه نكاح . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٣١) .

(٨) أي : من حقوق الزوجية . (ش : ٧/ ٢٣١) .

لاَ مَسْتُورِ الإِسْلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ .

حَكَمَ بينَهما ما لم يَعْلَمْ فسقَ الشاهدِ(١) ؛ لأنَّ الحكمَ هنا في تابعٍ(٢) ، بخلافِه فيما قبلَه(٣) .

تنبيهٌ : **ظاهرُ كلامِ الحناطيِّ بل صريحُه** : أنّه لا يَلْزَمُ الزوجَ البحثُ عن حالِ الوليِّ والشهودِ .

وأَوْجَبَهُ بعضُ المتأخرِينَ ؛ لامتناعِ الإقدامِ على العقدِ مع الشكِّ في شرطِهِ .

ويُرَدُّ بأنَّ ما عَلَّلَ به إنّما هو في الشكِّ في الزوجَينِ فقط ؛ لما مَرَّ(٤) أنّهما المقصودَانِ بالذاتِ فاحْتِيطَ لهما أكثرَ ، بخلافِ غيرِهما فَجَازَ الإقدامُ على العقدِ حيثُ لم يَظُنَّ وجودَ مفسدٍ له في الوليِّ أو الشاهدِ ، ثُمَّ إن بَانَ مفسدٌ . . بَانَ فسادُ النكاحِ ، وإلاّ . . فلا .

(**لا**) بشاهدٍ (**مستور الإسلام والحرية**) الواوُ بمعنَى : (أو) بأنْ لم يُعْرَفْ حالُه في أحدِهما باطناً وإنْ كَانَ بمحلٍّ كلُّ أهلِه مسلمُونَ أو أحرارٌ ؛ لسهولةِ الوقوفِ على الباطنِ فيهما .

وكذا البلوغُ ونحوُه مِمّا مَرَّ .

نعم ؛ إن بَانَ مسلِماً ، أو حرّاً ، أو بالغاً مثلا . . بَانَ انعقادُه ؛ كما لو بَانَ الخنثَى ذكراً .

تنبيهٌ : وَقَعَ لغيرِ واحدٍ تفسيرُ مستورِهما بغيرِ ما ذَكَرْتُهُ ، فأَوْرَدُوا عليه ما انْدَفَعَ بما ذَكَرْتُه الأقربِ إلى ظاهرِ المتنِ ، فتَأَمَّلْهُ .

---

(١) **قوله** : (ما لم يعلم فسق الشاهد) أي : فإن علمه . . فرق بينهما . (ع ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٢) أي : لصحّة النكاح ؛ كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوماً تبعاً لثبوت رمضان برؤية عدل . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٣١) .
(٣) أي : فيما لو رفع إليه نكاح . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٣١) .
(٤) في (ص: ٤٧٠) .

وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ . فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ

(**ولو بان فسق**) الوليِّ أو (**الشاهدين**) العدلَيْنِ أو المستورَيْنِ ، أو غيرُه من موانعِ النكاحِ ؛ كصغرٍ أو جنونٍ ادّعَاه وارِثُه أو وارِثُهما وقد عُهِدَ[1] أو أَثْبَتَهُ (**عند العقد** . **فباطل على المذهب**) كما لو بانا كافرَيْنِ ؛ لأنَّ العبرةَ في العقودِ بما في نفسِ الأمرِ .

وخَرَجَ بـ(عندَ العقدِ) : تبيُّنُه قبلَه .

نعم ؛ تبيُّنُه قبلَ مضيِّ زمنِ الاستبراءِ . . كتبيُّنِهِ عندَه . وتبيُّنُهُ حالاً[2] ؛ لاحتمالِ حدوثِه .

(**وإنما يتبين**) الفسقُ[3] أو غيرُه بعلمِ القاضِي ، فَيَلْزَمُهُ التفريقُ بينَهما وإن لم يَتَرَافَعَا إليه ما لم يَحْكُمْ حاكمٌ يَرَاهُ بصحّتِهِ ، أو (**ببينة**) حسبةٍ أو غيرِها تَشْهَدُ به مفسَّراً[4] ، سواءٌ أَكَانَ الشاهدُ[5] مستوراً أم عدلاً ، خلافاً لِمَن فَصَّلَ ؛ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي في (القضاءِ)[6] .

وكونُ السترِ[7] يَزُولُ بإخبارِ عدلٍ بالفسقِ ولو غيرَ مفسَّرٍ . . محلُّه فيما قبلَ

---

(١) ضمير (عهد) إنّما يرجع للجنون ؛ لأنّه الذي يقال فيه عهد ، وأمّا الصغر فإنّما يقال فيه أمكن ؛ كما هو كذلك في عباراتهم ، ويجوز أنّه جعل (عهد) وصفاً لهما تغليباً ، ومعناه في الصغر : أمكن . (رشيدي : ٦/ ٢٢٠) .

(٢) **قوله** : (وتبينه حالاً) أي : بعده في الحال ، وهو عطف على قوله : (تبينه قبله) . (سم : ٧/ ٢٣١) .

(٣) أي : فسق الوليّ أو الشاهدين . (ش : ٧/ ٢٣١) .

(٤) **قوله** : (تشهد به) أي : بالفسق أو غيره ، **وقوله** : (مفسَّراً) بفتح السين حالٌ من الضمير المجرور ؛ أي : بأن تذكر البيّنةُ سببه ؛ أي : الفسق مثلاً ، أو بكسرها حال من الضمير المستتر في (تشهد) بتأويل كلّ من الشاهدين . (ش : ٧/ ٢٣٢) .

(٥) **قوله** : (سواء كان الشاهد . . .) إلخ ؛ أي : للنكاح تعميم لشرط التفسير . (ش : ٧/ ٢٣٢) .

(٦) في (١٠/ ٣٠٥) وما بعدها .

(٧) **قوله** : (وكون الستر . . .) إلخ جواب عمّا يقال : لا حاجة إلى البيّنة ولا إلى التفسير في =

أَوِ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ ، . . . .

العقدِ ، بخلافِه[١] بعدَه ؛ لانعقادِه ظاهراً فلا بدّ من ثبوتِ مُبطِلِهِ .

(**أو اتفاق الزوجين**) على فسقِهما[٢] عندَ العقدِ ، سواءٌ أَعَلِمَا به عندَه أم بعدَه ما لم يُقِرَّا قبلُ عندَ حاكمٍ أنّه بعدلَيْنِ ويَحْكُمْ بصحّتِهِ ، وإلاّ . . لم يُلْتَفَتْ لاتّفاقِهما ؛ أي : بالنسبةِ لحقوقِ الزوجيّةِ لا لتقريرِ النكاحِ .

وبُحِثَ في « المطلبِ » : عدمُ قبولِ إقرارِ السفيهةِ في إبطالِ ما ثَبَتَ لها من المالِ ، ومثلُها الأمةُ .

ثُمَّ بطلانُه باتّفاقِهما إنّما هو فيما يَتَعَلَّقُ بحقِّهما دونَ حقِّ اللهِ تَعَالَى ، فلو طَلَّقَها ثلاثاً ثُمَّ تَوَافَقَا أو أَقَامَا ، أو الزوجُ بيّنةً بفسادِ النكاحِ بذلك أو بغيرِه . . لم يُلْتَفَتْ لذلك بالنسبةِ لسقوطِ التحليلِ ؛ لأنّه حقُّ اللهِ[٣] تَعَالَى فلا يَرْتَفِعُ بذلك ، ولأنّ إقدامَه على العقدِ يَقْتَضِي اعترافَه باستجماعِ معتبَراتِه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الضمانِ) و(الحوالةِ)[٤] .

وقضيّتُه : سماعُها مِمَّن زَوَّجَهُ وليُّهُ[٥] ولَيْسَ مراداً ، فالمعتَبرُ هو التعليلُ الأوّلُ[٦] ، **وبهما**[٧] **عُلِمَ** : ضَعفُ إطلاقِ قولِ الزبيليِّ : تُسْمَعُ بيّنتُهُ إن بَيَّنَتِ السببَ ولم يَسْبِقْ منه إقرارٌ بصحّتِه .

= المستور ؛ لأنّ الستر (يزول) بما ذكر . انتهى سم . (ش : ٧/ ٢٣٢) .

(١) **قوله** : (بخلافه) الضمير لـ(مَا) في (فيما) الواقعة على الإخبار . (ش : ٧/ ٢٣٢) .

(٢) **قوله** : (على فسقهما) **الأنسب لِمَا قبله** : على الفسق أو غيره . (ش : ٧/ ٢٣٢) .

(٣) وفي (خ) والمطبوعة الوهبية (حق لله) .

(٤) في (٥/ ٤٠١ ، ٤١٦) .

(٥) **قوله** : (وقضيته) أي : قضيّة قوله : (ولأنّ إقدامه . . .) إلخ (سماعها) أي : سماع البينة بفساد النكاح (ممن زوّجه وليّه) أي : في صغره ثُمَّ بعد البلوغ أقام البيّنة على فساد النكاح . **كردي** .

(٦) **قوله** : (التعليل الأوّل) أي : قوله : (لأنّه حقّ الله تعالى . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٣٢) .

(٧) أي : التعليلين . (ش : ٧/ ٢٣٢) .

. . . .

نعم ؛ إن عَلِمَا المفسدَ . . جَازَ لهما العملُ بقضيّتِه باطناً ، لكن إذا عَلِمَ بهما الحاكمُ . . فَرَّقَ بينَهما ؛ كنظيرِه الآتِي قُبيلَ (فصلِ تعليقِ الطلاقِ بالأزمنةِ)[١] .

وما نُقِلَ عن « الكافي » أنّا لا نَتَعَرَّضُ لهما . . يُحْمَلُ على غيرِ الحاكمِ ، على أنّه منازَعٌ في كونِه فيه وإنّما هو بحثٌ للأذرَعيِّ .

وبَحَثَ السبْكيُّ : قبولَ بيّنتِهِ إذا لم يُرِدْ نكاحاً بل التخلُّصَ مِن المهرِ ؛ أي : ولم يَسْبِقْ منه إقرارٌ بصحّتِهِ ، وبيِّنتِها[٢] إذا أَرَادَتْ بعدَ الوطءِ مهرَ المثلِ وكَانَ أكثرَ مِن المسمَّى ، **وهو متّجِهٌ** حيثُ لم يَسْبِقْ منها[٣] إقرارٌ بصحَّتِهِ .

وبهذا[٤] يُرَدُّ بحثُ الغزّيِّ : إطلاقَ قبولِ بيِّنتِها ، وعليه : لو أُقِيمَتْ لذلك[٥] وحُكِمَ بفسادِه . . لم يَرْتَفِعْ ما وَجَبَ مِن التحليلِ[٦] ؛ لِمَا عُلِمَ مِن تبعيضِ الأحكامِ ، وأنّ إقرارَهما[٧] وبينتَهما إنّما يُعْتَدُّ بهما فيما يَتَعَلَّقُ بحقِّهما لا غيرُ .

ومنه يُؤْخَذُ[٨] : أنّه لو طَلَّقَهَا[٩] ثُمَّ أُقِيمَتْ بيّنةٌ بفسادِ النكاحِ ثُمّ أَعَادَهَا . . عَادَتْ إليه بطلقتَيْنِ فقط ؛ لأنّ إسقاطَ الطلقةِ حقٌّ للهِ فلا تُفِيدُهُ البيّنةُ أيضاً[١٠] ،

---

(١) في (٨/ ١٦٦ـ ١٦٧) .

(٢) **قوله** : (وبيّنتها) عطف على قوله : (بيّنته) . **هامش (ك)** .

(٣) **قوله** : (حيث لم يسبق منها . . .) إلخ **وكان الأسبك الأخصر** : تثنيّة الضمير هنا ، وإسقاط قوله سابقاً ؛ أي : (ولم يسبق منه إقرار بصحّته) . (ش : ٧/ ٢٣٣) .

(٤) **قوله** : (وبهذا) ، **وقوله** : (وعليه) أي : بحث السبكيّ . (ش : ٧/ ٢٣٣) .

(٥) أي : لإرادة الزوج أو الزوجة ما ذكر . (ش : ٧/ ٢٣٣) .

(٦) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١١) .

(٧) **قوله** : (وأنّ إقرارهما . . .) إلخ عطف تفسير على تبعيض الأحكام . (ش : ٧/ ٢٣٣) .

(٨) **قوله** : (ومنه يؤخذ) أي : من قوله : (وعليه لو أقيمت . . .) إلخ ، أو مما علم . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٣٣) .

(٩) **قوله** : (ومنه يؤخذ : أنه لو طلقها) أي : طلّقها بدون الثلاث . كردي .

(١٠) راجع إلى قوله : (ثمّ بطلانه باتّفاقهما إنّما هو فيما يتعلّق بحقّهما دون حقّ الله تعالى) . **هامش (ك)** .

. . . .

ويَحْتَمِلُ خلافُه .

وخَرَجَ بـ(أقاما أو الزوج) : ما لو قَامَتْ[١] حسبةً وَوُجِدَتْ شروطُ قيامِها فَتُسْمَعُ ؛ كما نَقَلَهُ صاحبُ « الأنوارِ »[٢] وغيرِه واعْتَمَدُوه .

وقولُ بعضِهم : شرطُ سماعِها الضرورةُ وهي لا تُتَصَوَّرُ هنا . . ممنوعٌ[٣] .

قِيلَ : **خَرَجَ بفسادِ النكاحِ** : **ادِّعاءُ طلاقٍ بائنٍ قبلَ إيقاعِ الثلاثِ**[٤] فَتُسْمَعُ به البيِّنةُ ولو مِن الزوجِ ؛ أخذاً مِن « فتاوَى البغويِّ » و« البلقينيِّ »[٥] ؛ **إذ حاصلُ ما في الأولَى**[٦] : أنَّه إذا اعْتَرَفَ ببائنٍ[٧] قبلَ أن تَقَعَ عليه الثلاثُ المعلَّقةُ على فعلِه لكذا ثُمَّ فَعَلَه . . لم يُشْهَدْ عليه بهنَّ[٨] ؛ لأنَّه غيرُ متّهمٍ في قولِه ، أو بعدَه[٩] . . احْتَاجَ لبيّنةٍ ولا يَكْفِي تصديقُها .

وما في الثانيّة[١٠] : أنّه لو طَلَّقَها ثلاثاً آخَذْنَاه به ما لم يَظْهَرْ بطريقٍ شرعيٍّ أنّ عدّتَها عن طلاقٍ رجعيٍّ انْقَضَتْ قبلَ إيقاعِهِنَّ وحَلَفَ أنّه لم يُرَاجِعْها . وبما مَرَّ[١١]

---

(١) أي : البيّنة . **هامش (ك)** .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٨) .

(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٢) .

(٤) **قوله** : (قبل إيقاع . . .) إلخ متعلّق بـ(طلاق . . .) إلخ على تقدير مضاف ؛ أي : وقوعه . (ش : ٧/ ٢٣٤) .

(٥) فتاوى البغوي (ص : ٣٢٣) ، فتاوي البلقيني (ص : ٧١٣) .

(٦) **قوله** : (إذ حاصل ما في الأولى) أي : في « فتاوي البغوي » . **كردي** .

(٧) **قوله** : (ببائن) أي : بوقوعه ، **وقوله** : (قبل . . .) إلخ متعلّق بقوله : (اعترف) . (ش : ٧/ ٢٣٤) .

(٨) وضمير (بهنّ) يرجع إلى (الثلاث) . **كردي** .

(٩) وضمير (بعده) يرجع إلى (أن يقع) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٢٣٤) : (قوله : « أو بعده . . . » إلخ عطف على قوله : (قبل . . .) إلخ وهذا محلّ الأخذ) .

(١٠) **قوله** : (وما في الثانية) أي : في « فتاوى البلقيني » . **كردي** .

(١١) **قوله** : (بما مرّ . . .) إلخ متعلق بقوله : (صرّح) الآتي ، **وقوله** : (أنّه . . .) إلخ بيان لـ(ما مرّ . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٣٤) .

وَلاَ أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ : كُنَّا فَاسِقَيْنِ .

عن الأُولَى : أنَّه لا يُقْبَلُ تصديقُها له صَرَّحَ[(١)] القفّالُ . انتُهَى[(٢)]

وفيه نظرٌ[(٣)] ، أمّا أوَّلاً . . فلأنّ قولَ البغويِّ : (احْتَاجَ لبيّنةٍ) لَيْسَ فيه التصريحُ بأنَّه تُقْبَلُ إقامتُها منه مع إرادتِه تجديدَ النكاحِ فَلْيُحْمَلْ على أنّها لو أُقِيمَتْ حسبةً . . قُبِلَتْ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[(٤)] في مسألةِ الفسقِ بجامعِ أنّ في كلٍّ رفعُ التحليلِ الواجبِ لحقِّ اللهِ تَعَالَى فلا نظرَ إلى أنّ البينةَ تَرْفَعُ النكاحَ ثَمَّ لا هنا[(٥)] ؛ لأنّ هذا[(٦)] لا دخْلَ له فيما هو السببُ في عدمِ سماعِ بيّنةِ أحدِهما ؛ مِن أنَّه يَتَرَتَّبُ عليه إسقاطُ حقِّ اللهِ تَعَالَى[(٧)] .

وأمّا ثانياً . . فقولُ البلقينيِّ : (ما لم يَظْهَرْ بطريقٍ شرعيٍّ) يُحْمَلُ على نظيرِ ما مَرَّ : أنَّه تُقْبَلُ البيّنةُ حسبةً لا إن أَقَامَهَا أحدُهما وقَصْدُه تجديدُ النكاحِ[(٨)] .

(**ولا أثر لقول الشاهدين : كنا**) عندَ العقدِ (**فاسقين**) مثلاً ؛ لأنّهما مقرّانِ على غيرِهما .

نعم ؛ له أثرٌ في حقِّهما ، فلو حَضَرَا عقدَ أختِهما مثلاً ثُمَّ مَاتَتْ ووَرِثَاها . . سَقَطَ المهرُ[(٩)] قبلَ الوطءِ وفَسَدَ المسمّى بعدَه ، فَيَجِبُ مهرُ المثلِ[(١٠)] ؛ أي : إن

---

(١) وفي (د) و(س) والمطبوعات : (صرّح به) .
(٢) أي : ما قيل . (ش : ٧/ ٢٣٤) .
(٣) **قوله** : (وفيه نظر) أي : فيما قيل نظر . **كردي** .
(٤) أي : في قوله : (فلو طلقها ثلاثاً . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٣٤) .
(٥) **قوله** : (ثَمَّ) أي : في مسألة الفسق ، **وقوله** : (لا هنا) أي : في مسألة الاعتراف . (ش : ٧/ ٢٣٤) .
(٦) أي : رفع النكاح . (ش : ٧/ ٢٣٤) .
(٧) **قوله** : (أحدهما) أي : الزوجين ، **وقوله** : (من أنّه . . .) إلخ بيان لما هو السبب . (ش : ٧/ ٢٣٤) .
(٨) **قوله** : (وقصده . . .) إلخ جملة اسميّة حاليّة . (ش : ٧/ ٢٣٤) .
(٩) أي : لأنّه كان موجَب النكاح الصحيح بالموت . فراجعه . **هامش (ب)** .
(١٠) لأنّه موجَب الوطء وإن كان في نكاح فاسد . فراجعه . **هامش (ب)** .

وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَكُلُّهُ .

كَانَ دون المسمَّى أو مثلَه لا أكثرَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لئلاّ يَلْزَمَ أنّهما أَوْجَبَا بإقرارِهما حقّاً لهما على غيرِهما .

(**فلو اعترف به الزوج وأنكرت . . فرق بينهما**) مؤاخذة له بقولِه ، وهي فُرقةُ فسخٍ لا تَنْقُصُ عدداً ، **وقِيلَ** : تَبِينُ بطلقةٍ ؛ كما لو نَكَحَ أمةً ثُمَّ أَقَرَّ بأنّه كَانَ قادراً على حرّةٍ .

واسْتَشْكَلَهما[١] السبْكيُّ ؛ بأنّ كلاًّ مِن الفسخِ والطلاقِ يَقْتَضِي صحّةَ النكاحِ ، وهو[٢] يُنْكِرُها ، ثُمَّ أَوَّلَ الفسخَ بالحكمِ بالبطلانِ ، والطلاقَ بأنّه في الظاهرِ فقط ، **وهو حسنٌ** لكنّ قياسَ الثاني[٣] يَقْتَضِي الاتّفاقَ في مسألةِ الأمةِ على ما ذَكَرَهُ[٤] فيها ، **والظاهرُ** : خلافُه ، وكونُ القياسِ على شيءٍ يَقْتَضِي الاتّفاقَ عليه . . أغلبيٌّ ؛ كما صَرَّحَ به الرافعيُّ[٥] .

(**وعليه**) أي : الزوجِ المقرِّ بالفسقِ (**نصف المهر**) المسمَّى (**إن لم يدخل بها** ، **وإلا**) بأن دَخَلَ بها (. . **فكله**) عليه ولا يَرِثُها ؛ لأنّ حكمَ اعترافِهِ مقصورٌ عليه ؛ ومن ثَمَّ وَرِثَتْه لكن بعدَ حلفِها أنّه عُقِدَ بعدلَيْنِ .

وخَرَجَ باعترافِه : اعترافُها بخللِ وليٍّ أو شاهدٍ ، فلا يُفَرَّقُ به بينهما ؛ لأنّ العصمةَ بيدِه وهي تُرِيدُ رفعَها والأصلُ بقاؤُها ، ولكن لو مَاتَ لم تَرِثْهُ ، وإن مَاتَتْ أو طَلَّقَهَا قبلَ وطءٍ . . فلا مهرَ ، أو بعدَه . . فلها أقلُّ الأمرَيْنِ مِن المسمَّى ومهرِ

---

(١) أي : الوجهين . (ش : ٧/ ٢٣٤) .

(٢) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٢٣٤) .

(٣) أي : من الوجهين السابقين . (ش : ٧/ ٢٣٤) .

(٤) أي : ما ذكره الثاني . هامش (ك) .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٥٢٢ـ٥٢٣) .

. . . .

المثلِ ما لم تَكُنْ محجوراً عليها بسفهٍ فلا سقوطَ[١] ؛ لفسادِ إقرارِها في المالِ ؛ كما مَرَّ[٢] .

وبَحَثَ الإسنويُّ : أنَّ محلَّ سقوطِه قبلَ الوطءِ ما إذا لم تَقْبِضْه ، وإلاّ . . لم يَسْتَرِدَّهُ ؛ أخذاً مِن قولِ الرافعيِّ : لو قَالَ طَلَّقْتُها بعدَ الوطءِ فلي الرجعةُ ، فقَالَتْ : بل قبلَه . . صُدِّقَتْ وهو مُقِرٌّ لها بالمهرِ ، فإنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ . . لم تَرْجِعْ به ، وإلاّ . . لم تُطَالِبْه إلاّ بنصفِه ، والنصفُ الذِي تُنْكِرُه هناك بمثابةِ الكلِّ هنا[٣] . انتَهَى

وفَرَقَ غيرُه بأنّهما ثَمَّ[٤] اتَّفَقَا على وجودِ مُوجبِ المهرِ وهو العقدُ ، وإنّما اخْتَلَفَا في المقرَّرِ وهو الوطء ، وهنا هي[٥] تَدَّعِي نفيَ الموجبِ ، فتمليكُها شيئاً منه[٦] تمليكٌ بغيرِ سببٍ تَدَّعِيهِ .

فالوجهُ : أنَّه[٧] كمَنْ أَقَرَّ لشخصٍ بشيءٍ وهو يُنْكِرُهُ[٨] .

ولو قَالَتْ : وَقَعَ العقدُ بغيرِ وليٍّ ولا شهودٍ ، وقَالَ : بل بهما . . صُدِّقَتْ بيمينِها ؛ لأنّ ذلك إنكارٌ لأصلِ العقدِ[٩] ، ونظيرُه ما مَرَّ في اختلافِ المتبايِعَيْنِ أنّ

---

(١) **قوله** : (فلا سقوط) أي : في الصور كلّها . **كردي** .

(٢) أي : في شرح : (أو اتّفاق الزوجين) أي : مع قوله : (ومثلها الأمة) . انتهى . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٣) المهمّات (٧/ ٤١) .

(٤) **قوله** : (بأنّهما ثمّ) أي : الزوجين في مسألة الرافعي . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٥) أي : في مسألة اعترافها بخلل وليّ . . . إلخ ، **قوله** : (هي) أي : الزوجة المعترفة بالخلل ، **وكان الأنسب** : تقديمه على (هنا) . (ش : ٧/ ٢٣٥) . وفي المطبوعة المصرية : (وهي هنا) .

(٦) أي : المهر . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٧) أي : الزوج هنا . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٣) .

(٩) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٤) .

وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ .

شرطَ تصديقِ مدّعِي الصحّةِ : أن يَتَّفِقَا على وقوعِ عقدٍ[١] .

(**ويستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها**) بالنكاحِ ؛ بأنْ تَكُونَ غيرَ مُجبَرةٍ ؛ احتياطاً لِيُؤْمَنَ إنكارُها .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : ندبَه على المجبرَةِ البالِغةِ ؛ لئلاّ تَرْفَعَهُ لِمَن يَرَى[٢] إذنَها وتَجْحَدَه فيُبْطِلَه[٣] .

(**ولا يشترط**) ذلك[٤] لصحّةِ النكاحِ ؛ لأنّ الإذنَ لَيْسَ ركناً للعقدِ بل شرط فيه فلم يَجِبِ الإشهادُ عليه .

ورضاها الكافِي في العقدِ يَحْصُلُ بإذنِها ، أو ببيّنةٍ ، أو بإخبارِ وليِّها مع تصديقِ الزوجِ ، أو عكسِه[٥] .

نعم ؛ أَفْتَى البلقينيُّ كابنِ عبدِ السلامِ ؛ بأنّه لو كَانَ المزوِّجُ هو الحاكمَ . . لم يُبَاشِرْهُ إلاّ إنْ ثبَتَ إذنُها عندَه[٦] .

وأَفْتَى البغويُّ ؛ بأنّ الشرطَ أن يَقَعَ في قلبِه[٧] صدقُ المخبِرِ له بأنّها أَذِنَتْ[٨] .

---

(١) في (٤/ ٧٥٧) وما بعدها .

(٢) أي : من الحكام . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٣) **قوله** : (وتجحده) أي : المجبرةُ الإذن (فيبطله) أي : الحاكم المذكور العقد . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٤) أي : الإشهاد . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٥) **قوله** : (أو عكسه) وشمل ذلك الحاكم ، وبه أفتى القاضي والبغويّ ، وما قاله ابن عبد السلام والبلقينيّ ؛ من أنّ الحاكم لا يزوّجها حتّى يثبت عنده . . مبنيّ على أنّ تصرُّف الحاكم حكم ، والصحيح : خلافه . **كردي** .

(٦) فتاوى البلقيني (ص : ٦٥٤) .

(٧) **قوله** : (في قلبه) الضمير يرجع إلى (الحاكم) وكذا الضمير في (عقده) وفي (لا يجوز له) وفي (بالإذن له) وفي (سماعه) كلُّها راجعة إلى (الحاكم) . **كردي** .

(٨) فتاوى البغوي (ص : ٢٧٧) .

. . . .

وكلامُ القفّالِ والقاضِي يُؤَيِّدُهُ ، وعليه[١] يُحْمَلُ ما في « البحرِ » عن الأصحابِ : أنّه يَجُوزُ اعتمادُ صبيٍّ أَرْسَلَهُ الوليُّ لغيرِه ؛ لِيُزَوِّجَ مَوْلِيَّتَه .

والذِي يَتَّجِهُ : أنّه يَأْتِي هنا ما مَرَّ في عقدِه بمستورَيْنِ : أنّ الخلافَ إنّما هو في جوازِ مباشَرتِه لا في الصحّةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لِمَا مَرَّ أنّ مدارَها على ما في نفسِ الأمرِ[٢] .

وأمّا قولُ البغويِّ : (لو زَوَّجَها وليُّها وكَانَتْ قد أَذِنَتْ ولم يَبْلُغْهُ الإذنُ لم يَصِحَّ وإن جَهِلَ اشتراطَ إذنِها ؛ لأنه تهوّرٌ محضٌ) . . فهو لا يُوَافِقُ قولَهم : العبرةُ في العقودِ حتّى النكاحِ بما في نفسِ الأمرِ ، وتهوُّرُهُ إقدامٌ على عقدٍ فاسدٍ في ظنِّه ، وهو صغيرةٌ لا تَسْلُبُ الولايةَ .

وأمَّا ما وَقَعَ في « الجواهرِ » : أنّه لا يَجُوزُ له أن يَعْتَمِدَ شهادةَ عدلَيْنِ بالإذنِ له قبلَ تقدُّمِ دعوَى الخاطبِ الإذنَ ، ومطالَبتِه للحاكمِ[٣] بأن يُزَوِّجَهُ ، وإقامتِه البيّنَةَ عليه ، لكنّ العملَ على خلافِه . . فمردودٌ بأنّ الدعوَى على حاضرٍ في البلدِ مع غيبتِه عن المجلسِ غيرُ مسموعةٍ ، وبأنّه لا حقَّ للخاطبِ في ذلك فكيفَ تُسْمَعُ دعوَاه ؟! انتُهَى[٤]

والحاصلُ : أنّهم تَسَامَحُوا في سماعِه الشهادةَ[٥] مِن غيرِ دعوَى ؛ لعدمِ

---

(١) أي : وقوع الصدق في القلب . انتهى فتح المعين . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

(٢) في (ص : ٤٦٦) .

(٣) **قوله** : (دعوى الخاطب الإذن ومطالبته للحاكم بأن . . .) إلخ فيه لفّ ونشر مرتّب ؛ لأنّ (للحاكم) متعلّق بالإذن ، و(بأن) متعلّق بالمطالبة ؛ أي : دعوى الخاطب الإذن للحاكم ومطالبته منه بأن يزوّجه . كردي .

(٤) **قوله** : (انتهى) أي : الردُّ . **وكان الأولى** : حذفه . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

(٥) **قوله** : (في سماعه) أي : الحاكم (الشهادة) أي : بإذن المرأة له في التزويج . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

. . . .

تصوُّرِها مع أنّها[١] لَيْسَتْ لطلبِ حكمٍ بل لحلِّ المباشَرةِ ؛ كما مَرَّ .

ولو أَقَرَّتْ بالإذنِ ثُمَّ ادَّعَتْ أنّها إنّما أَذِنَتْ بشرطِ صفةٍ في الزوجِ ولم تُوجَدْ ونَفَى الزوجُ ذلك. . صُدِّقَتْ بيمينِها **فيما يَظْهَرُ** ؛ للقاعدةِ السابقةِ آخرَ (العارية) : أنّ مَن كَانَ القولُ قولَه في أصلِ الشيءِ . . كَانَ القولُ قولَه في صفتِه ؛ كالموكِّلِ يَدَّعِي[٢] تقييدَ إذنِه بصفةٍ فَيُنكِرُ الوكيلُ[٣] .

وبَحْثُ بعضِهم : تصديقَ الزوجِ ؛ لأنّه يَدَّعِي الصحّةَ . . يَرُدُّهُ تصديقُهم للموكّلِ وإنْ ادَّعَى الفسادَ .

لا يُقَالُ : صَدَّقُوا مدّعِيَ صحّة البيع دونَ فسادِه مع أنّهما[٤] لو اخْتَلَفَا في أصلِ البيعِ . . صُدِّقَ البائعُ في نفيِ أصلِه ؛ لأَنَّا نَقُولُ : ما نحنُ فيه أنسبُ بمسألةِ الوكيلِ من مسألةِ البيعِ بجامعِ أنّ كلاًّ[٥] فيها[٦] إذنُ الغيرِ ، فَتُقَيَّدُ[٧] بما يَقُولُهُ الآذِنُ ، وأمّا البيعُ . . فكلٌّ من العاقدَينِ مستقلٌّ بالعقدِ فَرُجِّحَ مدّعِي الصحّةَ ؛ لأنّ جانبَه أقوَى ؛ لِمَا مَرَّ فيه[٨] .

---

(١) **قوله** : (لعدم تصورها . . .) إلخ ؛ أي : الدعوى ، **قوله** : (مع أنّها) أي : الشهادة أو الدعوى . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

(٢) **قوله** : (يدّعي) على حذف الموصول ؛ أي : الذي يدّعي . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

(٣) في (٥/ ٧٦١) .

(٤) أي : البائع والمشتري . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

(٥) أي : من مسألتنا ومسألة التوكيل . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

(٦) وفي (غ) و(خ) : (أنّ كلاًّ فيهما) .

(٧) أي : كلّ من تينك المسألتين . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

(٨) أي : في البيع . (ش : ٧/ ٢٣٦) .

فصل

لاَ تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ ، وَلاَ غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ ، . . . .

(فصل)

فيمن يعقد النكاح وما يتبعه

(**لا تزوج امرأة نفسها**) ولو (**بإذن**) مِن وليِّها (**ولا غيرَها**) ولو (**بوكالة**) من الوليِّ ، بخلافِ إذنِها لقنِّها أو محجورِها[١] .

وذلك لآيةِ : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] إذ لو جَازَ لها تزويجُ نفسِها . . لم يَكُنْ للعضلِ تأثيرٌ .

وللخبرَيْنِ الصحيحَيْنِ ؛ كما قَالَهُ الأئمّةُ ؛ كأحمدَ وغيرِه : « **لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ** . . . » . الحديثَ السابقَ[٢] ، و : « **أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ** » . وكَرَّرَه ثلاثَ مراتٍ[٣] .

وصَحَّ أيضاً : « **لا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، وَلاَ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، فإِنَّ الزَّانِيَةَ التِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا** »[٤] .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (أو محجورها) بأنْ كانت وصيّاً لطفل فبلغ سفيهاً فأراد نكاحاً فإنّه يشترط إذنها بناءً على القول بتزويج الوصي . **كردي** .

(٢) أي : في شرح : (ولا يصح إلا بحضرة شاهدين) . (ش : ٧/ ٢٣٦) . ومر تخريجه .

(٣) **قوله** : (وكرره) أي : كرّر « **فنِكَاحُها باطل** » ثلاث مرّات . وتتمّة الحديث : « **فَإِنْ دَخَلَ بِهَا . . فَلَهَا الْمَهْرُ** » . **كردي** . والحديث أخرجه ابن حبان (٤٠٧٤) ، والحاكم (٢/ ١٦٨) ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٢٧) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٥٨٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) ، والدارقطني (ص : ٧٧٩) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٧٥٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وقوله : « **فَإِنَّ الزَّانِيَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا** » . رجح البيهقي أنه من قول أبي هريرة رضي الله عنه ، فراجعه فيه . **قوله** : (التي تزوّج . . .) إلخ خبر (فإنّ) . (ش : ٧/ ٢٣٧) . .

. . . .

نعم ؛ لو لم يَكُنْ لها وليٌّ ـ قَالَ بعضُهم : أصلاً ، **وهو الظاهرُ**[١] ، وقَالَ بعضُهم : يُمْكِنُ الرجوعُ إليه ؛ أي : يَسْهُلُ عادةً ؛ **كما هو ظاهرٌ** ـ . . جَازَ لها أن تُفَوِّضَ مع خاطبِها أمرَها إلى مجتهدٍ عدلٍ فَيُزَوِّجُها[٢] ولو مع وجودِ الحاكمِ المجتهدِ ، أو إلى عدلٍ غيرِ مجتهدٍ ولو مع وجودِ مجتهدٍ غيرِ قاضٍ فَيُزَوِّجُهَا لا مع وجودِ حاكمٍ ولو غيرَ أهلٍ ؛ كما حَرَّرْتُهُ في « شرحِ الإرشادِ » .

نعم ؛ إن كَانَ الحاكمُ لا يُزَوِّجُ إلاّ بدراهمَ لها وَقْعٌ[٣] ؛ كما حَدَثَ الآنَ . . **فَيَتَّجِهُ** : أنّ لها أنْ تُوَلِّيَ عدلاً مع وجودِهِ[٤] وإن سَلَّمْنَا أنّه لا يَنْعَزِلُ بذلك بأنْ عَلِمَ مُوَلِّيهِ[٥] بذلك[٦] منه حالَ التوليَةِ .

وهل يَتَقَيَّدُ ذلك[٧] بكونِ المفوَّضِ إليه في محلِّها ؛ كما يَتَقَيَّدُ القاضِي بمحلِّ ولايتِهِ[٨] ، أو يُفْرَقُ بأنّ ولايةَ القاضِي مُقَيَّدَةٌ بمحلٍّ فلم تُجَاوِزْه ، بخلافِ ولايةِ هذَا فإنّ مناطَها إذنُها له بشرطِهِ[٩] ، فحيثُ وُجِدَ . . زَوَّجَها وإن بَعُدَ محلُّها[١٠] ؟

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٥) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٦/ ٢٢٤) ، و« المغني » (٤/ ٢٤٣) ، « الشرواني » (٧/ ٢٣٧) .

(٢) **قوله** : (فيزوجها) قال في « شرح الروض » : لأنّه محكَّم ، والمحكَّم كالحاكم ، وسيأتي في (القضاء) جواز التحكُّم في النكاح مع وجود الحاكم ، **وهو المعتمد** . **كردي** .

(٣) **قوله** : (لها وقع) أي : بالنسبة للزوجين . (ع ش : ٦/ ٢٣٤) . وقال السيّد عمر (٣/ ١٣١) : (قوله : « لها وقع » ينبغي : وإن لم يكن لها وقع ؛ لأنّه يفسق بأخذها) .

(٤) أي : القاضي . (ش : ٧/ ٢٣٧) .

(٥) **قوله** : (بأن علم موليه) أي : الذي ولاّه القضاء . **كردي** .

(٦) **قوله** : (بذلك) أي : بأنّه إنّما يزوّج بالدراهم . (ش : ٧/ ٢٣٨) . وفي المطبوعات : (ذلك) بدون الباء .

(٧) أي : جواز تحكيم العدل في النكاح . (ش : ٧/ ٢٣٧) .

(٨) أي : بكون المرأة بمحلّ ولاية القاضي . (ش : ٧/ ٢٣٧) .

(٩) وهو كون المحكَّم مجتهداً عدلاً مطلقاً ، أو عدلاً مع فقد الحاكم حسّاً أو شرعاً . (ش : ٧/ ٢٣٧) .

(١٠) وفي (ب) و(خ) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (وإن بعد عن محلّها) .

وَلاَ تَقْبَلُ نِكَاحاً لأَحَدٍ .

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، . . . .

كلٌّ محتمَلٌ ، والثاني أقربُ .

وخَرَجَ بـ(تزوج) : ما لو وَكَّلَ امرأةً في توكيلِ من يُزَوِّجُ مَوْلِيَّتَه ، أو وَكَّلَ مَوْلِيَّتَه لتُوَكِّلَ مَن يُزَوِّجُها ولم يَقُلْ لها عن نفسِك ، سواءٌ أَقَالَ : عنِّي ، أم أَطْلَقَ فَوَكَّلَتْ وعَقَدَ الوكيلُ . . فإنّه يَصِحُّ ؛ لأنّها سفيرةٌ محضةٌ .

ولو بُلِينَا بإمامةِ امرأةٍ . . نَفَذَ تزويجُها لغيرِها ، وكذا لو زَوَّجَتْ كافرةٌ كافرةً بدارِ الحربِ[١] فيُقَرُّ الزوجَانِ عليه بعدَ إسلامِهما .

ويَجُوزُ إذنُها لوليِّها بلفظِ الوكالةِ ؛ كما يأتي[٢] .

(**ولا تقبل نكاحاً لأحد**) بولايةٍ ولا وكالةٍ ؛ لأنّ محاسنَ الشريعةِ تَقْتَضِي فطمَها عن ذلك بالكليّةِ ؛ لِمَا قُصِدَ منها مِن الحياءِ وعدمِ ذكرِه بالكليّةِ .

والخنثَى مثلُها فيما ذُكِرَ ما لم تَتَّضِحْ ذكورتُه ولو بعدَ العقدِ ؛ كما مَرَّ[٣] .

(**والوطء في نكاح**) ولو في الدبرِ (**بلا ولي**) بأن زَوَّجَتْ نفسَها بحضرةِ شاهدَين ولم يَحْكُمْ حاكمٌ ببطلانِه ، وإلاّ . . فهو زناً فيه الحدُّ لا المهرُ ولو مع الإعلانِ[٤] ؛ لأنَّ مالكاً رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه لا يَقُولُ بالاكتفاءِ به[٥] إلاَّ مع الوليِّ (**يوجب**) على الزوجِ الرشيدِ دونَ السفيهِ ؛ كما يَأْتِي بتفصيلِه آخرَ البابِ[٦] (**مهر المثل**) كما

---

(١) عبارة الرشيدي وع ش : **قوله** : (بدار الحرب) ليس بقيد ؛ كما نقل عن الزيادي . انتهى . (ش : ٧/ ٢٣٧ـ٢٣٨) .

(٢) في (ص : ٥٠٥) .

(٣) أي : في مبحث نكاح الشغار . (ش : ٧/ ٢٣٨) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٦) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٦/ ٢٢٦) ، و« المغني » (٤/ ٢٤٥) .

(٥) أي : الإعلان . (ش : ٧/ ٢٣٨) .

(٦) في (ص : ٥٩١) .

لاَ الْحَدَّ .

صَرَّحَ به الخبرُ السابقُ[(١)] ، لا المسمَّى ؛ لفسادِ النكاحِ .

ومِن ثَمَّ لو حَكَمَ حاكمٌ بصحّتِهِ . . وَجَبَ[(٢)] ولا أرشَ للبكارةِ ؛ لأنّه مأذونٌ له في إتلافِها هنا[(٣)] ؛ كما في النكاحِ الصحيحِ ، بخلافِ البيعِ الفاسدِ ؛ إذ ليسَ مقصودُه الوطءَ ، ذَكَرَهُ في « المجموعِ »[(٤)] .

(**لا الحد**) وإن اعْتَقَدَ التحريمَ ؛ لشبهةِ اختلافِ العلماءِ ، لكنْ يُعَزَّرُ معتقِدُه وإنْ حَكَمَ حاكمٌ يَرَاهُ بصحّتِهِ ؛ على ما قَالَهُ ابنُ الصلاحِ ، قَالَ : وقولُهم : **حكمُ الحاكمِ يَرْفَعُ الخلافَ** ، **معنَاه** : أنَّه يَمْنَعُ النقضَ بشرطِه[(٥)] اصطلاحاً لا غيرُ ، وإلاّ . . فلشافعيٍّ وَقَفَ على نفسِه بيعُ الوقفِ وإنْ حَكَمَ به[(٦)] حنفيٌّ .

لكنَّه اعْتُرِضَ[(٧)] بأنّه مبنيٌّ على الضعيفِ : أنّ حُكمَ الحاكمِ إنّما يَنْفُذُ ظاهراً مطلقاً[(٨)] .

أمّا على الأصحِّ : أنّه[(٩)] فيما باطنُ الأمرِ فيه كظاهرِه يَنْفُذُ باطناً أيضاً . . فَيُبَاحُ لمقلِّدِه وغيرِه العملُ به[(١٠)] ؛ كما يَأْتِي مبسوطاً في (القضاءِ)[(١١)] .

---

(١) **قوله** : (كما صرح به الخبر . . .) إلخ وهو قوله : « **أيّما امرأة نكحت** . . . » إلخ . **كردي** .
(٢) أي : المسمى . (سم : ٧/ ٢٣٨) .
(٣) **قوله** : (لأنّه) أي : الزوج ، **وقوله** : (هنا) أي : في النكاح الفاسد . (ش : ٧/ ٢٣٩) .
(٤) المجموع (٩/ ٣٥٣ـ ٣٥٤) .
(٥) **قوله** : (النقض بشرطه) أي : النقض المتلبّس بشرط النقض ، ويأتي في (القضاء) شرط النقض ، **وقوله** : (اصطلاحاً) قيد لقوله : (معناه) أي : معناه في الاصطلاح : أنّه يمنع النقض . **كردي** .
(٦) أي : بصحة الوقف . (ش : ٧/ ٢٣٩) .
(٧) أي : ما قاله ابن الصلاح . (ش : ٧/ ٢٣٩) .
(٨) **قوله** : (إنما ينفذ ظاهراً مطلقاً) أي : سواء كان باطن الأمر كظاهره ، أو لم يكن . **كردي** .
(٩) أي : حكم الحاكم . (ش : ٧/ ٢٣٩) .
(١٠) **قوله** : (وغيره العمل به) أي : يباح لغير مقلّد الحاكم الذي يراه العمل به بعد الحكم له بصحّته . **كردي** .
(١١) في (١٠/ ٢٨١).

. . . .

لا معتقدُ الإباحةِ[١] وإن حُدَّ[٢] بشربِه النبيذَ ؛ لأنَّ أدلّتَه فيه واهيةٌ جدّاً ، بخلافِه هنا[٣] ؛ ومِن ثَمَّ لم يُنْقَضْ حكمُ من حَكَمَ بصحَّتِه **على المعتمَدِ** .

وكأنَّ مَنْ قَالَ هنا : لا يَجُوزُ تقليدُ أبِي حنيفةَ في هذا النكاحِ . . جَرَى على النقضِ ؛ إذ ما يُنْقَضُ لا يَجُوزُ التقليدُ فيه .

وبهذا[٤] يُقَيَّدُ قولُ السبكيِّ : **يَجُوزُ تقليدُ غيرِ الأئمّةِ الأربعةِ في العملِ في حقِّ نفسِه لا في الإفتاءِ والحكمِ إجماعاً** ؛ كما قَالَهُ ابنُ الصلاحِ . انتهى

ولو طَلَّقَ أحدُهما[٥] هنا ثلاثاً قبلَ حكمِ حاكمٍ بالصحَّةِ . . لم يَقَعْ ولم يَحْتَجْ لمحلِّلٍ .

وقولُ أبي إسحاقَ : يَحْتَاجُ الثانِي[٦] إليه ؛ عملاً باعتقادِه . . غَلَّطَهُ فيه[٧] الإصطخريُّ .

ويَتَعَيَّنُ حملُه[٨] بعدَ تسليمِه على ما إذَا رَجَعَ عن تقليدِ القائلِ بالصحّةِ وصَحَّحْنَاه ، وإلاَّ[٩] . . وَقَعَ واحْتَاجَ لمحلِّلٍ .

---

(١) **قوله** : (لا معتقد الإباحة) بأن قلّد القائل بالصحّة . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٢٣٩) : (قوله : « لا معتقدُ الإباحة » بالرفع عطفاً على قوله : « معتقدُه ») .

(٢) **قوله** : (وإن حدّ . . .) إلخ **وكان حقّ التعبير** : أن يقول : وإنّما حدّ معتقد إباحة النبيذ بشربه ؛ لأنّ أدلّته . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٣٩) .

(٣) أي : في النكاح بلا وليّ بحضرة الشاهدين . (ش : ٧/ ٢٣٩) .

(٤) أي : بقوله : (إذ ما ينقض لا يجوز . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٣٩) .

(٥) **قوله** : (ولو طلق أحدهما) أي : معتقِد التحريم ومعتقِد الإباحة . **كردي** .

(٦) أي : معتقد الإباحة . (ش : ٧/ ٢٣٩) .

(٧) **قوله** : (غلّطه فيه) أي : أبا إسحاق في ذلك القول . (ش : ٧/ ٢٣٩) .

(٨) أي : الغلط . (سم : ٧/ ٢٣٩) .

(٩) **قوله** : (وصححناه) أي : الرجوع ، **قوله** : (وإلاّ) أي : بأن لم يرجع أو لم نصحّحه . (ش : ٧/ ٢٣٩) .

. . . .

ويُؤَيِّدُ إطلاقَ الإصطخريِّ : قولُ العمرانيِّ في تأليفِه « في صحّةِ تزويجِ الوليِّ الفاسقِ » : فإن تَزَوَّجَها مِن وليِّها الفاسقِ ثُمَّ طَلَّقَها ثلاثاً . **فالأولَى** : ألاَّ يَتَزَوَّجَها إلاّ بعدَ مُحلِّلٍ . **فأَفْهَمَ تعبيرُه بـ(الأولى)** : صحَّتَه بلا محلِّلٍ[١] .

وبَنَى بعضُهم هذَا الخلافَ[٢] على أنّ العاميَّ هل له مذهبٌ معيَّنٌ ؛ كما هو الأصحُّ عندَ القفَّال ، أو لا مذهبَ له ؛ كما هو المنقولُ عن عامّةِ الأصحابِ ، ومَالَ إليه المصنّفُ[٣] ؟ قَالَ[٤] : فعلى الثانِي[٥] : مطلقاً[٦] ، والأوّلِ[٧] : إن قَلَّدَ من يَرَى الصحّةَ .

لو نَكَحَ نكاحاً مختلَفاً فيه وطَلَّقَ ثلاثاً . . لم يَنْكِحْها بلا محلّلٍ وإن حَكَمَ الشافعيُّ بإبطالِ نكاحِه ؛ مؤاخذةً له بما الْتَزَمَهُ .

ومعنَى (أنّه لا مذهبَ له) : أنّه لا يَلْزَمُ القاضيَ وغيرَه الإنكارُ عليه في مختلَفٍ فيه ، ولكنّه إن رُفِعَ إليه ولم يَحْكُمْ حاكمٌ بصحّتِه أَبْطَلَهُ ، خلافاً لابنِ عبدِ السلامِ . انتَهَى[٨] ملخَّصاً .

وسيأْتِي[٩] : أنّ الفاعلَ متى اعْتَقَدَ التحريمَ . . وَجَبَ[١٠] الإنكارُ عليه من

---

(١) **قوله** : (صحّته . . .) إلخ ؛ أي : مطلقاً رجع عن التقليد أم لا . (ش : ٧/ ٢٣٩) .
(٢) **قوله** : (وبنى بعضهم هذا الخلاف) أي : احتياج الثاني إلى المحلّل ؛ كما قاله أبو إسحاق ، أو عدم احتياجه إليه ؛ كما عليه الإصطخريّ . **كردي** .
(٣) روضة الطالبين (٨/ ٨٩) .
(٤) أي : ذلك البعض . (ش : ٧/ ٢٣٩ـ ٢٤٠) .
(٥) **قوله** : (فعلى الثاني) أي : على أنّ العاميّ لا مذهب له . **كردي** .
(٦) أي : قلد من يرى الصحة أَمْ لا . (ش : ٧/ ٢٤٠) .
(٧) **وقوله** : (والأول) أي : وعلى الأوّل ، وهو : أنّ العاميّ له مذهب . **كردي** .
(٨) **وقوله** : (انتهى) أي : انتهى بناء البعض . **كردي** .
(٩) **قوله** : (وسيأتي : أنّ الفاعل متى . . .) إلخ هذا توطئةٌ لِما يأتي من ترجيح القول باحتياج الثاني للمحلِّل . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٢٤٠) : (قوله : « وسيأتي » : أي : في « السير »).
(١٠) **قوله** : (وجب . . .) إلخ أي : ما لم يحكم حاكم يراه بصحّته ؛ أخذاً من قوله المارّ آنفاً : =

. . . .

القاضِي وغيرِه ، وإن اعْتَقَدَ الحلَّ بتقليدٍ صحيحٍ . . لم يُنْكِرْ أحدٌ عليه إلاّ القاضِيَ إنْ رُفِعَ له .

والذي يَتَّجِهُ : **أنّ معنَى ذلك** : أنّ المرادَ بـ(لا مذهبَ له)[١] : أنّه لا يَلْزَمُه التزامُ مذهبٍ معيَّنٍ ، وبـ(له مذهبٌ) : أنَّه يَلْزَمُه ذلك ، **وهذا هو الأصحُّ** .

وقد اتَّفَقُوا على أنَّه لا يَجُوزُ لعاميٍّ تعاطِي فعلٍ إلاّ إن قَلَّدَ القائلَ بحلِّه ، وحينئذٍ فَمَنْ نَكَحَ مختلَفاً فيه[٢] ؛ فإن قَلَّدَ القائلَ بصحّتِهِ ، أو حَكَمَ بها مَن يَرَاهَا ثُمَّ طَلَّقَ ثلاثاً . . تعَيَّنَ التحليلُ وليس له تقليدُ مَن يَرَى بطلانَه ؛ لأنّه تلفيقٌ للتقليدِ في مسألةٍ واحدةٍ ، **وهو ممتنعٌ قطعاً**[٣] .

وإن انْتَفَى التقليدُ والحكمُ . . لم يَحْتَجْ لمحلِّلٍ .

نعم ؛ يَتَعَيَّنُ أنّه لو ادَّعَى بعدَ الثلاثِ عدمَ التقليدِ . . لم يُقْبَلْ منه ؛ أخذاً مِمّا مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ[٤] ؛ لأنّه يُرِيدُ بذلك رفعَ التحليلِ الذي لَزِمَه باعتبارِ ظاهرِ فعلِه .

وأيضاً[٥] ففعلُ المكلَّفِ يُصَانُ عن الإلغاءِ لا سيّمَا إن وَقَعَ منه ما يُصَرِّحُ بالاعتدادِ به ؛ كالتطليقِ ثلاثاً هنا .

وكحكمِ الحنفيِّ بالصحَّةِ مباشرتُه[٦] للتزويجِ إنْ كَانَ مذهبُه[٧] أنّ تصرُّفَ الحاكمِ حكمٌ بالصحّةِ .

= (أمّا على الأصحّ . . .) إلخ ، ومن قولِه الآتي آنفاً . (ش : ٧/ ٢٤٠) .

(١) **قوله** : (أن المراد بـ« لا مذهب له ») بدل من قوله : (أن معنى ذلك) . (ش : ٧/ ٢٤٠) .

(٢) أي : كنكاح بلا ولي . (سم : ٧/ ٢٤٠) .

(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٧) .

(٤) **قوله** : (مما مر قبيل الفصل) أي : في شرح قوله : (أو اتّفاق الزوجين) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وأيضاً . . .) إلخ عطف على قوله : (أخذاً . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٤٠) .

(٦) **قوله** : (وكحكم الحنفيّ . . .) إلخ خبر مقدّم لقوله : (مباشرته . . .) إلخ ؛ أي : الحنفي . (ش : ٧/ ٢٤٠) .

(٧) **قوله** : (إن كان مذهبه) أي : الحنفي ، **ويحتمل** : من له العقد . (ش : ٧/ ٢٤٠) .

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنِ اسْتَقَلَّ بِالإِنْشَاءِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .
وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ .

ولشافعيٍّ حَضَرَ هذَا العقدَ الشهادةُ بجريانِه لا بالزوجيّةِ إلاّ إن قَلَّدَ القائلَ بصحّتِه تقليداً صحيحاً ، وكذلك لَيْسَ له حضورُه والتسبُّبُ فيه إلاّ بعدَ ذلك التقليدِ .

قَالَ الماورديُّ : وليسَ للزوجَيْنِ الاستبدادُ[1] بعقدٍ مختلَفٍ فيه إلاّ إنْ كَانَا مِن أهلِ الاجتهادِ وأَدَّاهما إلى ذلك ، وإلاّ . . فوجهانِ : **أحدُهما** : نعم ، **وثانيهما** : لا ، إلاّ بإفتاءِ مُفتٍ ، أو حكمِ حاكمٍ[2] . انْتَهَى

والوجهُ كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمْتُهُ : أنّه يَكْفِي لحلِّ مباشَرتِهما تقليدُ القائلِ بذلك تقليداً صحيحاً .

(**ويقبل إقرار الولي بالنكاح**) على مَوْلِيَّتِه (**إن استقل**) حالةَ الإقرارِ (**بالإنشاء**) وهو المجبِرُ ؛ مِن أبٍ ، أو جدٍّ ، أو سيّدٍ ، أو قاضٍ في مجنونةٍ بشرطِها الآتِي[3] وإن لم تُصَدِّقْهُ البالِغةُ ؛ لِما مَرَّ : أنّ مَن مَلَكَ الإنشاءَ . . مَلَكَ الإقرارَ به غالباً[4] .

(**وإلا**) يستقلَّ به ؛ لانتفاءِ إجبارِه حالةَ الإقرارِ ؛ كأنْ ادَّعَى وهي ثيّبٌ أنّه زَوَّجَها حينَ كَانَتْ بكراً ، أو لانتفاءِ كفاءةِ الزوجِ[5] (. . **فلا**) يُقْبَلُ ؛ لعجزِه عن الإنشاءِ بدونِ إذنِها .

(**ويقبل إقرار**) الحرّةِ (**البالغة العاقلة**) ولو سفيهةً فاسقةً سكرانةَ (**بالنكاح**) ولو لغيرِ كفءٍ (**على الجديد**) إذا صَدَّقَهَا الزوجُ وإن كَذَّبَها الوليُّ وشهودٌ

---

(١) أي : الاستقلال . (ش : ٧/ ٢٤١) .
(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ١٧٩) .
(٣) **قوله** : (بشرطها) أي : بأن كانت محتاجة . (ع ش : ٦/ ٢٢٦) .
(٤) في (٥/ ٦٠٧).
(٥) **قوله** : (أو لانتفاء كفاءة الزوج) عطف على قوله : (لانتفاء إجباره) . **هامش** (ك) .

. . . .

عَيَّنَتْهم ؛ لاحتمالِ نسيانِهم ، ولأنّه حقُّهما[١] فلم يُؤَثِّرْ إنكارُ الغيرِ له .

نعم ؛ الكفاءةُ فيها حقٌّ للوليِّ ، **فكَانَ القياسُ**[٢] : قبولَ طلبِه لإثباتِ رضَاه بتركِها[٣] .

ويُجَابُ بأنّه وَقَعَ تابعاً لأصلِ النكاحِ المقبولةِ فيه دونَه[٤] .

وظاهرُ المتنِ : أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا[٥] تفصيلُ الإقرارِ بذكرِ تزويجِ وليِّها ، وحضورِ الشاهدَيْنِ العدلَيْنِ ، ورضَاها إن اشْتُرِطَ .

والمعتَمدُ : اشتراطُه[٦] فيه وفي الدعوَى والشهادةِ به[٧] .

وقولُهما في (الدعاوَى) : لا يُشْتَرَطُ[٨] . . محمولٌ على ما إذا وَقَعَ في جوابِ دعوى ؛ أي : لأنّ تفصيلَها يُغْنِي عن تفصيلِه .

ويَأْتِي ما ذُكِرَ[٩] في إقرارِ الرجلِ[١٠] المبتدَأِ والواقعِ في جوابِ الدعوَى ،

---

(١) أي : الزوجين . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٢) **قوله** : (وكان القياس. . .) إلخ **والأولى** : التفريع . (ش : ٧/ ٢٤١) . وفي (ب) والمطبوعة المكية : (وكان القياس) .

(٣) **قوله** : (لإثبات. . .) إلخ صلة (طلبه) ، **قوله** : (رضاه) أي : الوليّ ، **وقوله** : (بتركها) أي : الكفاءة صلة (رضاه) . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٤) **قوله** : (المقبولة) أي : الحرّة المذكورة ؛ أي : إقرارها ، **وقوله** : (فيه) أي : أصل النكاح ، **وقوله** : (دونه) أي : الولي ، حال من الضمير المستتر في (المقبولة) . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٥) أي : في قبول إقرارها بالنكاح . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٦) **قوله** : (والمعتمد : اشتراطه) فتقول : زوّجني وليٌّ بحضرة شاهدين عدلين ورضائي . **كردي** .

(٧) أي : بالإقرار . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٨) الشرح الكبير (١٣/ ١٦٥) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٩٤) .

(٩) أي : من اشتراط التفصيل. . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(١٠) **قوله** : (ويأتي ما ذكر في إقرار الرجل) **يعني** : ما ذكر من قوله : (وظاهر المتن. . .) إلى=

. . . .

خلافاً لِمَن فَرَّقَ بينَ الرجلِ والمرأةِ .

وزَعْمُ أنَّه إذا وُجِدَ الإقرارُ مِن الزوجَيْنِ لا يُشْتَرَطُ فيه تفصيلٌ . . **مبنيٌّ على الضعيفِ** ـ وإن انتَصَرَ له البُلْقينيُّ وغيرُه ـ أنّه لا يُشْتَرَطُ[(١)] التفصيلُ مطلقاً[(٢)] فيه ولا في الشهادةِ به .

وفي « الأنوار » : لا يُشْتَرَطُ التفصيلُ في إقرارِها الضمنيِّ ؛ كقولِها : طَلَّقَنِي ، وفيه[(٣)] هنا أيضاً اعتراضٌ على الرافعيِّ ومتابِعِيه[(٤)] ليسَ في محلِّه[(٥)] ؛ كما يُعْرَفُ مِمّا قَرَّرْتُهُ ، فَتَأَمَّلْهُ .

ولو أَقَرَّ المجبِرُ لواحدٍ وهي لآخَرَ . . قُدِّمَ السابقُ[(٦)] ، فإنْ وَقَعَا معاً . . فلا نكاحَ على ما رَجَّحَهُ البلقينيُّ في بعضِ كتبِه وتَبِعَه غيرُه ؛ لتعارضِهما من غيرِ مرجِّحٍ ، ورَجَّحَ في « تدريبِه » : تقديمَ إقرارِها ؛ لتعلُّقِ ذلك ببدنِها وحقِّها ، وصَوَّبَهُ الزركشيُّ .

= قوله : (يُغْنِي من تفصيله) بيان لإقرار المرأة ، ويجري ذلك البيان في إقرار الرجل أيضاً ؛ فإن كان إقراره مبتدأً . . اشترط فيه التفصيل ، وإن كان في جواب دعوى . . فلا يشترط ؛ كالمرأة . **كردي** .

(١) **وقوله** : (أنّه لا يشترط) مفعول (انتصر) أي : انتصر أنّه لا يشترط . . . إلخ . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٢٤١) : (قوله : « أنه لا يشترط . . . » إلخ بيان للضعيف) .

(٢) **قوله** : (مطلقاً) أي : سواء كان الإقرار من الرجل أو المرأة ، **ويحتمل** : سواء كان صريحاً أو ضمنيّاً ، وعلى كلّ : كان ينبغي تأخيره عن قوله : (فيه) فتأمّل . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٣) أي : « الأنوار » . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٠٣) .

(٥) **قوله** : (ليس في محلّه) صفة (اعتراض) . (ش : ٧/ ٢٤١) .

(٦) **قوله** : (قدّم السابق) أي : في الإتيان لمجلس الحكم وإن أسند الآخرُ التزويجَ إلى تاريخ متقدّم ، وذلك لأنّه بسبقه وإقراره يحكم بصحّته ؛ لعدم المعارض الآن ، فإذا حضر الثاني وادّعى خلافه . . كان مريداً لرفع الإقرار الأوّل ، وما حكم بثبوته . . لا يرتفع إلاّ ببيّنة . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

. . . .

وفيما إذا احْتَمَلَ الحالُ[١] . . احتمالاَنِ في « المطلب » ، **ويَتَّجِهُ** : أنّه كالمعيّةِ[٢] ؛ أخذاً مِمّا يَأْتِي في نكاحِ اثنَيْنِ : أنّه مثلُها[٣] .

وكذا[٤] لو عُلِمَ السبقُ[٥] دونَ عينِ السابقِ وأحدُ الزوجَينِ القنُّ . . لا بدّ[٦] مع تصديقِه[٧] مِن تصديقِ سيّدِه .

وبَحَثَ شارحٌ : أنّه لا بدّ مع تصديقِ الزوجِ السفيهِ من تصديقِ وليِّه ، **وهو محتمَلٌ** ، وإذا لم يُصدِّقْها . . فمقتضَى كلامِهم على ما ذَكَرَهُ الزركشيُّ ومَن تَبِعَه : أنّ لها أن تتَزَوَّجَ حالاً ، وهو أحدُ وجهَيْنِ حَكَاهما الإمامُ[٨] .

وقَالَ القفّالُ : لا ، ونَقَلَهُ عنه الرافعيُّ آخرَ (الطلاقِ) اعتباراً بقولِها في حقِّ نفسِها ، وطريقُ حلِّها أن يُطَلِّقَهَا . انتُهَى

وهذا هو القياسُ ، **فهو المعتمدُ** ، ولا نُسلِّمُ أنّ مقتضَى كلامِهم ما مَرَّ بل مقتضَاه ما قُلْنَاهُ ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم في اعترافِها بفسقِ الشاهدِ مع تكذيبِه لها .

ولو قَالَ رجلٌ : هذِه زوجتِي ، فَسَكَتَتْ ، أو امرأةٌ : هذا زوجِي ، فَسَكَتَ ومَاتَ المقِرُّ . . وَرِثَهُ الساكتُ لا عكسُه[٩] ، وفي الأُولَى : لو أَنْكَرَتْ . . صُدِّقَتْ

---

(١) **قوله** : (إذا احتمل الحالان) أي : السبق والمعيّة . **كردي** . قال الشرواني (٧/ ٢٤٢) : (عبارة « المغني » و« شرح الروض » : جهل الحال . اهـ ، وعبارة « النهاية » : احتمل الحالان . اهـ) .

(٢) **قوله** : (أنّه كالمعيّة) أي : فيقدّم إقرارها . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٣) **قوله** : (في نكاح اثنين) أي : من الأولياء ، **قوله** : (أنّه) أي : مجهول الحال ، بيان لما يأتي ، **وقوله** : (مثلها) أي : مثل المعيّة . (ش : ٧/ ٢٤٢) . وراجع (ص: ٥٤٦ـ ٥٤٧).

(٤) أي : يقدّم إقرارها . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٥) أي : لأحد الإقرارين . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٦) **قوله** : (لا بدّ) أي : في قبول إقراره . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٧) **قوله** : (مع تصديقه) **والمراد بالتصديق** : ما يشمل الإقرار . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٥١٤) .

(٩) **قوله** : (لا عكسه) أي : لا يرث المقر إن مات الساكت . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

. . . .

بيمينِها ، ومع ذلك[١] يُقبَلُ رجوعُها[٢] ولو بعدَ موتِه[٣] ؛ كما يَأْتِي آخرَ (الرجعةِ)[٤] لأنّها مقِرّةٌ بحقٍّ عليها له وقد مَاتَ[٥] وهو مقيمٌ على المطالَبةِ[٦] .

وفي « التتمّة » : لو أَقَرَّتْ بالنكاحِ وأَنْكَرَ . . سَقَطَ حكمُ الإقرارِ في حقِّه حتّى لو رَجَعَ بعدَ ذلك وادَّعَى نكاحاً . . لم يُسْمَعْ إلاّ أن يَدَّعِيَ نكاحاً تَجَدَّدَ .

وكأَنَّ ابنَ عجيلٍ أَخَذَ من هذا[٧] قولَه : لو شَهِدَتْ عليه بيّنةٌ حسبةً بالثلاثِ ثُمَّ تَقَارَّ الزوجَانِ[٨] بعدَ إمكانِ التحليلِ على النكاحِ . . لم يُقَرَّا حتّى يَدَّعِيَ ابتداءَ نكاحٍ جديدٍ ؛ كمَن أَقَرَّ لآخرَ بعينٍ ثُمَّ ادَّعَاهَا لا تُسْمَعُ حتّى يَذْكُرَ انتقالاً إليه منه ؛ أي : ولو بواسطةٍ .

وبما تَقَرَّرَ[٩] يُعْلَمُ : ما أَفْتَى به بعضُهم فيمَن مَاتَ عن زوجةٍ في منزلِه[١٠] فأُقِيمَتْ بيّنةٌ بأنّه كَانَ أَقَرَّ أنّه طَلَّقَها ثلاثاً قبلَ موتِه[١١] بسبعةِ أشهرٍ فأَقَامَتْ بيّنةً بأنه أَقَرَّ قبيلَ موتِه أنّها في عقدِ نكاحِه ؛ من أنّه[١٢] لا تُسْمَعُ دعوَاها وبينتُهَا إلاّ إن

---

(١) أي : إنكارِها ويمينها على نفي الزوجيّة . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٢) **قوله** : (يقبل رجوعها) أي : فيثبت في حقها أحكام الزوجيّة ؛ كالإرث . (ع ش : ٦/ ٢٢٧) .

(٣) أي : وقسمة تركته . (ع ش : ٦/ ٢٢٧) .

(٤) في (٨/ ٣٠٥) .

(٥) **قوله** : (وقد مات . . .) إلخ حال عن ضمير (له) ، **وقوله** : (وهو مقيم . . .) إلخ حال عن فاعل (مات) . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٦) **قوله** : (على المطالبة) أي : بقوله : هذه زوجتي . اهـ ع ش . **قضيّة هذا** : أنّه لو رجع قبل رجوعها . . فلا يقبل رجوعها ؛ فلا ترث عنه لو مات ، فليراجع . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٧) أي : ممّا في « التتمّة » . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٨) **قوله** : (ثُمّ تقارّ . . .) إلخ ؛ يعني : اتّفقا . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(٩) **قوله** : (وبما تقرّر) أي : من قول ابن عجيل . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(١٠) **قوله** : (في منزله) صفة (زوجة) . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(١١) **قوله** : (قبل موته . . .) متعلّق بـ(أقرّ) . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

(١٢) **قوله** : (من أنّه . . .) إلخ بيان لما أفتى به البعض . (ش : ٧/ ٢٤٢) .

. . . .

ادَّعَتْ نكاحاً مفصّلاً .

ومنه : أن تَذْكُرَ[(١)] أنّها تَحَلَّلَتْ تحليلاً بشروطِه ، ثُمَّ تُقِيمَ بينةً بذلك[(٢)] .

بخلافِ دعوَاها مجرّدَ إقرارِه ؛ لأنّ دعوَاه[(٣)] مجرّدةً عن دعوَى نفسِ الحقِّ لا تُسْمَعُ **على الأصحِّ** .

وبخلافِ دعوَاها النكاحَ ، وأنه أَقَرَّ أنّها في عصمةِ نكاحِه ولم تُفَصِّلْ بذكرِ مضيِّ زمنٍ يُمْكِنُ فيه العدّتَانِ والتحليلُ وغيرُ ذلك[(٤)] ؛ لأنّها لم تَدَّعِ إقرارَه بما نَسَخَ تحريمَ نكاحِها عليه[(٥)] .

وإقرارُه بأنّها في عصمةِ نكاحِه لا يَقْتَضِي إرثَها منه ؛ لاحتمالِه أمرَيْنِ على السواءِ : النكاحُ السابقُ ويَلْزَمُ منه تكذيبُ البيّنةِ بإقرارِه بالثلاثِ ، ونكاحٌ آخرُ[(٦)] أَحْدَثَاه بعدَ إمكانِ التحليلِ ، والإرثُ لا يَثْبُتُ بالشكِّ . انتهى[(٧)]

---

(١) **قوله** : (ومنه : أن تذكر) أي : من المفصّل أن تذكر . . . إلخ . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (بذلك) إشارة إلى (نكاحاً . . .) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (لأن دعواه) أي : دعوي الإقرار (مجردة عن دعوى نفس الحق) أي : الحق الذي أقر به . **كردي** . وقال ابن قاسم (٧/ ٢٤٢ـ ٢٤٣) : (قوله : « لأنّ دعواه » كأنّ مرجع الهاء « مجرّد إقراره » فهو من إضافة المصدر للمفعول ، **والمعنى** : دعواها مجرّد إقراره ، **وقوله** : « عن دعوى نفس الحقّ » أي : النكاح) .

(٤) **قوله** : (وغير ذلك) أي : من الانحلال عن المحلّل ، والعقد ثانياً للأوّل . (ش : ٧/ ٢٤٣) .

(٥) عبارة « النهاية » (٦/ ٢٢٧) : (بما يبيح له نكاحها) .

(٦) **قوله** : (النكاح السابق) أي : على الطلاق الثلاث ، **وقوله** : (ونكاح آخر . . .) إلخ هما خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : والأمران هما : النكاح السابق ، ونكاح آخر . . . إلخ . اهـ ع ش ، **قوله** : (ويلزم منه تكذيب البيّنة بإقراره . . .) إلخ ؛ أي : وهي ؛ أي : بيّنة الإقرار بالطلاق مقدّمة عليه ؛ أي : الإقرار ببقاء العصمة ، فلا إرث ، كذا ينبغي ؛ بدليل قوله : (والإرث لا يثبت بالشك) انتهى سم . (ش : ٧/ ٢٤٣) .

(٧) أي : ما أفتى به بعضهم . (ش : ٧/ ٢٤٣) .

وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ الْبِكْرِ . . . .

وفي بعضِه نظرٌ يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ[١] : أنّه حيثُ وَقَعَ إقرارُها في جوابِ دعوَى لا يُشْتَرَطُ فيه تفصيلٌ ، **وحينئذٍ فالذِي يَتَّجِهُ** : أنّها حيثُ أَجَابَتْ بأنه أَقَرَّ بأنّها في نكاحِه بعدَ مضيِّ إمكانِ التحليلِ من طلاقِه الأوّلِ وأَقَامَتْ بينةً بذلك . . قُبِلَتْ ووَرِثَتْ ، وإلاّ . . فلا .

وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ بعضِهم : تُسْمَعُ دعوَاها وبيّنتُها وتَرِثُهُ ولا منافاةَ بين البيّنتَيْنِ ؛ لإمكانِ زوالِ المانعِ الذِي أَثْبَتَتْهُ الأُولَى بالتحليلِ بشروطِه[٢] . انتَهى ملخَّصاً .

(**وللأب**) وإن لم يَلِ المالَ ؛ لطروِّ سفهٍ[٣] عليها بعدَ البلوغِ[٤] على النصِّ[٥] ؛ لأنّ العارَ عليه ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه فَزَعَمَ أنّ ولايةَ تزويجِها حينئذٍ للقاضِي ؛ كولايةِ مالِها (**تزويج البكر**) .

ويُرَادِفُها العذراءُ لغةً وعرفاً ، وقد يُفرِّقُونَ بينَهما فَيُطلِقُونَ البكرَ على مَن إذنُها السكوتُ وإن زَالَتْ[٦] بكارتُها ، ويَخُصُّونَ العذراءَ بالبكرِ حقيقةً .

والمُعْصِرُ تُطْلَقُ على مقاربةِ الحيضِ ، وعلى مَنْ حَاضَتْ[٧] ، وعلى مَن وَلَدَتْ[٨] ، أو حُبِسَتْ في البيتِ ساعةَ طَمَثَتْ[٩] ، أو رَاهَقَتْ العشرِينَ[١٠] .

---

(١) **قوله** : (ممّا مرّ . . .) إلخ فيه أنّ ما صدر منها هنا ليس جواب دعوى مفصَّلة . (ش : ٧/ ٢٤٣) .
(٢) وفي (ت) و(خ) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (بالتحليل بشرطه) .
(٣) **قوله** : (لطرو سفه) أي : في المولية . **كردي** .
(٤) وفي (ت) و(غ) والمطبوعات : (لطروّ سفه بعد البلوغ) .
(٥) الأم (٦/ ٤٧) .
(٦) **قوله** : (وإن زالت . . .) إلخ ؛ أي : لا بوطء . (ش : ٧/ ٢٤٣) .
(٧) أي : بالفعل . (ع ش : ٧/ ٢٢٨) .
(٨) أي : أوّل ولادة . (ع ش : ٧/ ٢٢٨) .
(٩) **قوله** : (ساعة طمثت) أي : حاضت ، ظرف لـ(حبست) . (ش : ٧/ ٢٤٣) .
(١٠) قوله : (أو راهقت . . .) إلخ ؛ أي : قاربت ، عطف على (ولدت) . (ش : ٧/ ٢٤٣) .

صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، . . . .

(**صغيرة وكبيرة**) عاقلةً ومجنونةً (**بغير إذنها**) لخبر الدارقطنيِّ : « **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِها مِنْ وَلِيِّهَا ، والبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا** »[١] .

وأَجْمَعُوا عليه في الصغيرةِ .

ويُشْتَرَطُ لصحّةِ ذلك[٢] : كفاءةُ الزوجِ ويسارُه بمهرِ المثلِ **على المعتمَدِ** ؛ كما بَيَّنْتُهُ في « شرحِ الإرشادِ »[٣] .

وعدمُ عداوةٍ بينها وبينه[٤] .

وعدمُ عداوةٍ ظاهرةٍ ـ أي : بحيثُ لا تَخْفَى على أهلِ محلَّتِها ـ بينَها وبينَ الأبِ .

وزَعْمُ أنّ انتفاءَ هذِه[٥] شرطٌ للجوازِ لا لصحّةٍ[٦] . . غيرُ صحيحٍ .

فإن قُلْتَ : يَلْزَمُ مِن اشتراطِ عدالتِه انتفاءُ عداوتِه ؛ لتنافيهما . . **قُلْتُ** : ممنوعٌ ؛ لِمَا سَتَعْلَمُهُ في مبحثِها أنّها[٧] قد لا تَكُونُ مفسِّقَةً .

وأَلْحَقَ[٨] الخَفَّافُ بالمجبِرِ وكيلَه ، **وعليه فالظاهرُ** : أنّه لا يُشْتَرَطُ فيه[٩]

---

(١) سنن الدارقطني (ص : ٨٨٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) **قوله** : (لصحة ذلك) أي : تزويج الأب بغير إذنها . (ش : ٧/ ٢٤٣) .

(٣) فتح الجواد بشرح الإرشاد (٢٦٣) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٨) . عبارة « المغني » (٤/ ٢٤٦) ، و« النهاية » (٦/ ٢٢٨) : (بحال صداقها عليه) قال محشي « النهاية » على الشبراملسي (٦/ ٢٢٨) : (قوله : « بحال صداقها » : أي ، بأن يكون في ملكه ذلك نقداً كان أو غيره ، دخل في ملكه بقرض إذ ذاك أو بغيره ، فالمدار على كونه في ملكه عند العقد) .

(٤) أي : الزوج . **هامش** (خ) .

(٥) أي : العداوة بينها وبين الأب . (ش : ٧/ ٢٤٤) .

(٦) وفي (ب) و(خ) والمطبوعة الوهبية : (لا للصحة) .

(٧) **قوله** : (في مبحثها) أي : العدالة (أنها) أي : العداوة . (ش : ٧/ ٢٤٤) .

(٨) أي : في الشروط المذكورة . (ع ش : ٦/ ٢٢٩) .

(٩) أي : في الوكيل

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا ، . . . .

ظهورُها ؛ لوضوحِ الفرقِ بينهما[١] .

ولجوازِ[٢] مباشَرتِه لذلك لا لصحَّتِه : كونُهُ بمهرِ المثلِ الحالِّ مِن نقدِ البلدِ .

وسَيَأْتِي في مهرِ المثلِ ما يُعْلَمُ منه أنّ محلَّ ذلك[٣] فيمَن لم يَعْتَدْنَ التأجيلَ أو غيرَ نقدِ البلدِ ، وإلاّ . . جَازَ بالمؤجَّلِ وبغيرِ نقدِ البلدِ على ما فيه ؛ مِمَّا سَأَذْكُرُهُ ثَمَّ[٤] ، فَتَفَطَّنْ له .

واشتراطُ[٥] ألاّ تَتَضَرَّرَ به لنحوِ هرمٍ أو عمىً ، وإلا . . فُسِخَ ، وألاّ يَلْزَمَهَا الحجُّ ، وإلاّ . . اشْتُرِطَ إذنُها ؛ لئلاّ يَمْنَعَهَا الزوجُ منه . . ضعيفَانِ ، بل الثانِي : شاذٌّ لوجودِ العلّةِ[٦] مع إذنِها .

(**ويستحب استئذانها**) أي : البالغةِ العاقلةِ ولو سكرانةَ ؛ تطييباً لخاطرِها ، وعليه[٧] حَمَلُوا خبرَ مسلمٍ : « **وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا** »[٨] .

جمعاً بينَه وبينَ خبرِ الدارقطنيِّ السابقِ ؛ أي : بناءً على ثبوتِ قولِه فيه : « **يُزَوِّجُهَا أَبُوها** »[٩] الصريحِ في الإجبارِ .

---

(١) **قوله** : (لا يشترط فيه ظهورها) أي : بل يكفى مجرّد العداوة مانعاً ، **وقوله** : (لوضوح الفرق . . .) إلخ وهو أنّ شفقة الولي تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة ، بخلاف الوكيل فإنّه لا شفقة له فربّما حملته العداوة على عدم رعاية المصلحة . (ع ش : ٦/ ٢٢٩) .

(٢) قوله : (لجواز . . .) إلخ عطف على (لصحّة . . .) إلخ ؛ أي : ويشترط لجواز . . . إلخ . انتهى . سم . (ش : ٧/ ٢٤٤) .

(٣) أي : اشتراط جواز المباشرة بالحلول ونقد البلد . (ش : ٧/ ٢٤٤) .

(٤) في (ص : ٨٢٠) .

(٥) **قوله** : (واشتراط أن . . .) إلخ مبتدأ ، خبره (ضعيفان) والتثنيّة باعتبار المعطوف على المبتدأ وهو : (وألاّ يلزمها . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : منع الزوج لها من الحجّ . انتهى سم . (ش : ٧/ ٢٤٤) .

(٧) أي : الندب . (ش : ٧/ ٢٤٤) .

(٨) صحيح مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٩) **قوله** : (على ثبوت قوله) أي : الدارقطني ، ويحتمل أنّ الضمير للنبيّ ، **وقوله** : (فيه) أي : =

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً . . لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ ، . . . .

وقد نَازَعَ فيه الشافعيُّ رضي الله عنه ، **لكنَّ المحرَّرَ في محلِّه** : أنَّ زيادةَ الثِّقةِ مقبولةٌ وإن انْفَرَدَ بها ، فَتَعَيَّنَ للجمعِ الحملُ المذكورُ .

أمّا الصغيرةُ . . فلا إذنَ لها ، وبُحِثَ ندبُه في المميِّزةِ ؛ لإطلاقِ الخبرِ ، ولأنَّ بعضَ الأئمّةِ أَوْجَبَهُ .

ويُسَنُّ ألاَّ يُزَوِّجُهَا حينئذٍ[1] إلاّ لحاجةٍ أو مصلحةٍ ، وأن يُرْسِلَ لموليّتِه ثقةً لا تَحْتَشِمُها ، والأمُّ أولَى لتَعْلَمَ ما في نفسِها .

(**وليس له تزويج ثيب**) عاقلةٍ (**إلا بإذنها**) لخبرِ مسلمٍ : « **الثيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا** »[2] .

ووجهُهُ : أنّها لَمَّا مَارَسَتِ الرجالَ . . زَالَتْ غباوتُها وعَرَفَتْ ما يَضُرُّها منهم وما يَنْفَعُهَا بخلافِ البكرِ .

فرعٌ : حاصلُ كلامِ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عنه في « مختصرِ البويطيِّ » وغيرِه : أنَّ الزوجَ لو قَلَّبَ اسمَه فاسْتُؤْذِنَتِ المرأةُ فيمَن اسمُه كذَا وليسَ هو اسمُه[3] . . صَحَّ نكاحُه إن أَشَارَتْ إليه الآذنةُ كـ : زَوِّجْنِي بهذا ، فخَاطَبَهُ الوليُّ بالنكاحِ ، وإلاّ . . فلا . وأُلْحِقَ بإشارتِها إليه نيَّتُها التزويجَ مِمّن خَطَبَهَا إذا كَانَ تَقَدَّمَ له[4] خِطبتُها .

(**فإن كانت**) الثيبُ (**صغيرة**) عاقلةً حرّةً (. . **لم تزوج حتى تبلغ**) لوجوبِ إذنِها ، وهو متعذِّرٌ مع صغرِها .

= الخبر السابق ، **وقوله** : (يزوجها أبوها) بدل من قوله ؛ يعني : على ثبوت صدور هذا القول عنه ﷺ . (ش : ٧/ ٢٤٤) .

(١) **قوله** : (ألاَّ يزوجها) أي : البكر (حينئذ) أي : حين إذ كانت صغيرة . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) أي : الأصليُّ . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

(٤) **قوله** : (تقدّم له) أي : **لعلّ المراد** : فقط . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

وَالْجَدُّ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ .

وَسَوَاءٌ زَالَتِ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ، . . . .

أمَّا المجنونةُ . . فَتُزَوَّجُ ؛ كما يَأْتِي[١] ، وأمّا القِنّةُ . . فَيُزَوِّجُهَا السيِّدُ مطلقاً[٢] .

(**والجد**) أبو الأبِ وإنْ عَلاَ (**كالأب عند عدمه**) أو عدمِ أهليّتِهِ[٣] ؛ لأنّ له ولادةً وعصوبةً ؛ كالأبِ بل أولَى ؛ ومِن ثَمَّ اخْتُصَّ بتولِّيه للطرفَيْنِ ، ووكيلُ كلٍّ مثلُه[٤] .

(**وسواء**) في وجودِ الثيوبةِ المقتضِيَةِ لاعتبارِ إذنِها (**زالت البكارة**[٥] **بوطء حلال أو حرام**) وإن عَادَتْ وكَانَ الوطءُ حالةَ النومِ أو نحوِه[٦] ، أو مِن نحوِ قردٍ ؛ كما قَالَهُ الأذرَعيُّ ؛ لأنّها في ذلك تُسَمَّى ثيّباً فيَشْمَلُها الخبرُ .

وإيرادُ الشبهةِ عليه[٧] لقولِهم : إنّ وَطْأَهَا[٨] لا يُوصَفُ بحلٍّ ولا حرمةٍ . . غيرُ صحيحٍ ؛ **لأنّ معناه** : أنّ الواطِئَ معها كالغافلِ في عدمِ التكليفِ ، فلا يُوصَفُ فعلُه[٩] بذلك مِن هذه الحيثيّةِ[١٠] وإن وُصِفَ بالحلِّ في ذاتِه ؛ لعدمِ الإثمِ فيه .

وقولُهم : لا يَخْلُو فعلٌ من الأحكامِ الخمسةِ أو الستةِ[١١] . . محلُّه في

---

(١) في (ص : ٥٨١ـ٥٨٢) .

(٢) أي : ثيّباً أو غيرها ، صغيرةً أو كبيرةً . اهـ . ع ش ؛ أي : عاقلةً أو مجنونةً . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

(٣) **قوله** : (عند عدم أهليته) بأنْ يكون عدوّا أو فاسقاً . **كردي** .

(٤) ضمير (مثله) راجع إلى (كلٍّ) . **هامش (ك)** .

(٥) وفي (ب) والمطبوعات : (زالت بكارتها) .

(٦) **قوله** : (أو نحوه) كالسكر والإكراه . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

(٧) **قوله** : (وإيراد الشبهة) أي : وطء الشبهة (عليه) أي : على المتن . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

(٨) أي : الشبهة . (سم : ٧/ ٢٤٥) .

(٩) أي : الواطىء بشبهة . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

(١٠) أي : من حيث كونه كالغافل . (ش : ٧/ ٢٤٥) .

(١١) **قوله** : (من الأحكام الخمسة) وهي : الواجب ، والمندوب ، والمكروه ، والحرام ، والمباح=

وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ ؛ كَسَقْطَةٍ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ .

فعلِ المكلّفِ .

(**ولا أثر**) لخلقِها بلا بكارةٍ ولا (**لزوالها بلا وطء ؛ كسقطة**) وحدَّةِ حيضٍ وإصبَعٍ (**في الأصح**) خلافاً لـ« شرحِ مسلمٍ »[١] ، ولا لوطئِها في الدبرِ ؛ لأنّها لم تُمَارِسِ[٢] الرجالَ بالوطءِ في محلِّ البكارةِ ، وهي على غباوتِها وحيائِها .

وقضيّتُه[٣] : أنّ الغوراءَ[٤] إذا وُطِئَتْ في فرجِها ثيّبٌ وإن بَقِيَتْ بكارتُها بل هي أولَى مِن نحوِ النائمةِ .

ويُفْرَقُ بينَ هذَا وما يَأْتِي في التحليلِ . . بأنّ بكارتَها إنّما اشْتُرِطَ زوالُها ثَمَّ[٥] مبالغةً في التنفيرِ عمّا شُرِعَ التحليلُ لأجلِه[٦] مِن الطلاقِ الثلاثِ ، ولا كذلك هنا ؛ لأنّ المدارَ على زوالِ الحياءِ بالوطءِ ، وهو هنا كذلك[٧] .

(**ومن على حاشية النسب**) أي : طرفِه ، وفيه استعارةٌ بالكنايةِ رَشَّحَ[٨] لها بذكرِ الحاشيةِ (**كأخ وعم لا يزوج صغيرة**) ولو مجنونةً (**بحال**)[٩] أما الثيّبُ . .

= (أو الستة) أي : بزيادة خلاف الأولى . (ع ش : ٦/ ٢٣٠) .

(١) شرح صحيح مسلم (٥/ ٢٠٩) .

(٢) **قوله** : (لأنها لم تمارس . . .) إلخ تعليل لما في المتن والشرح جميعاً . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٤٦) .

(٣) أي : التعليل . (ش : ٧/ ٢٤٦) .

(٤) **قوله** : (أن الغوراء) أي : وهي التي بكارتها داخل الفرج . **كردي** .

(٥) أي : فيما يأتي في التحليل . (ش : ٧/ ٢٤٦) .

(٦) أي : لأجل التنفير عنه . (ش : ٧/ ٢٤٦) .

(٧) **قوله** : (وهو هنا كذلك) أي : وزوال الحياء في الغوراء المذكورة بالوطىء ، **أو المعنى** : والأمر في الغوراء المذكورة . . أنّها مزالة الحياء بالوطىء . (ش : ٧/ ٢٤٦) .

(٨) **قوله** : (ورشح) **الأولى** : وخيل . (ش : ٧/ ٢٤٦) . وفي « المعجم الوسيط » (ص : ٣٤٦) : (رشّحه للشيء : هيّأه وأهّله) .

(٩) (بحال) أي : بكراً كانت أو ثيباً . مغني المحتاج (٤/ ٢٤٧) .

وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ ، . . . .

فواضحٌ ، وأمّا البكرُ . . فللخبرِ السابقِ[١] ، ولَيْسُوا في معنَى الأبِ ؛ لوفورِ شفقتِهِ .

(**وتزوج الثيب**) العاقلةُ (**البالغة**) الخرساءُ بإشارتِها المفهمةِ ، والناطقةُ (**بصريح الإذن**) ولو بلفظِ الوكالةِ للأبِ أو غيرِه ، أو بقولِها : أَذِنْتُ له أن يَعْقِدَ لي ، وإن لم تَذْكُرْ نكاحاً ؛ كما بُحِثَ .

ويُؤَيِّدُهُ : قولُهم : يَكْفِي قولُها : رَضِيتُ بِمَن يَرْضَاه أَبِي ، أو : أُمِّي ، أو : بما يَفْعَلُهُ أَبِي ، وهُمْ في ذكرِ النكاحِ ، لا : إن رَضِيَتْ أمِّي ، أو : بما تَفْعَلُه مطلقاً[٢] ، ولا : إن رَضِيَ أَبِي ، إلاّ أن تُرِيدَ به مِمّا[٣] يَفْعَلُه[٤] .

فلا يَكْفِي سكوتُها ؛ لخبرِ مسلمٍ السابقِ[٥] ، وصَحَّ خبرُ : « **لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ** »[٦] .

تنبيهٌ : يُعْلَمُ مِمّا يَأْتِي أواخرَ الفصلِ الآتِي[٧] أنّ قولَها : رَضِيتُ أن أُزَوَّجَ ، أو : رَضِيتُ فلاناً زوجاً . . متضمِّنٌ للإذنِ للوليِّ ، فله أن يُزَوِّجَها به بلا تجديدِ استئذانٍ .

---

(١) **قوله** : (فللخبر . . .) إلخ ؛ أي : لمفهومه ، **وقوله** : (السابق) أي : عقب قول المتن : (بغير إذنها) . (ش : ٧/٢٤٦) .

(٢) **قوله** : (لا إن رضيت أمّي) أي : لا قولها : (رضيت إن رضيت . . .) إلخ ، **قوله** : (أو بما تفعله) أي : أمّي ، **وقوله** : (مطلقاً) أي : سواء كانوا في ذكر النكاح أم لا . انتهى . ع ش . (ش : ٧/٢٤٦) .

(٣) وفي (س) والمطبوعة الوهبية : (بما) بدل (ممّا) .

(٤) عبارة « مغني المحتاج » (٤/٢٤٨) : (وكذا لا يكفي : رضيت إن رضي أبي ، إلاّ أن تريد به : رضيت بما يفعله . . فيكفي) .

(٥) أي : عقب قول المتن : (إلاّ بإذنها) . (ش : ٧/٢٤٦) .

(٦) أخرجه ابن حبان (٤٠٨٩) ، وأبو داود (٢١٠٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٥٨١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٧) في (ص : ٥٤٣ـ٥٤٤) .

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ .

ويُشْتَرَطُ عدمُ رجوعِها عنه قبلَ كمالِ العقدِ ، لا يُقْبَلُ قولُها فيه[١] إلاّ ببيِّنةٍ .

قَالَ الإسنويُّ وغيرُه : ولو أَذِنَتْ له ثُمَّ عَزَلَ نفسَه . . لم يَنْعَزِلْ ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهم ؛ أي : لأنّ ولايتَه بالنصِّ فلم يُؤَثِّرْ فيها عزلُه لنفسِه .

وقَيَّدَهُ بعضُهم بما إذا قَبِلَ الإذنَ ، وإلاّ . . كَانَ رَدُّهُ أو عَضْلُهُ إبطالاً له ، فلا يُزَوِّجُهَا إلاّ بإذنٍ جديدٍ ، **قِيلَ** : **وفيه نظرٌ** ؛ أي : لِمَا ذَكَرْتُهُ .

(**ويكفي في البكر**) البالغةِ العاقلةِ إذا اسْتُؤْذِنَتْ وإنْ لم تَعْلَمِ الزوجَ ، سواءٌ أَعَلِمَتْ أنّ سكوتَها إذنٌ أم لا ؛ كما في « شرحِ مسلمٍ » عن مذهبِنا ومذهبِ الجمهورِ[٢] .

ويُفْرَقُ بين هذَا واشتراطِ العلمِ بكونِ السكوتِ نكولاً . . بأن السكوتَ ثَمَّ مسقِطٌ لحقِّه فاشْتُرِطَ تقصيرُه به[٣] ، وهو يَسْتَدْعِي[٤] العلمَ بذلك ، وهنا مُثْبِتٌ لحقِّها فاكْتُفِيَ به منها مطلقاً[٥] .

(**سكوتها**) الذي لم يَقْتَرِنْ بنحوِ بكاءٍ مع صياحٍ أو ضربِ خدٍّ . . للمجبِرِ قطعاً[٦] ، ولغيرِه بالنسبةِ للنكاحِ[٧] ولو لغيرِ كفؤٍ لا لدونِ مهرِ المثلِ أو كونِه مِن غيرِ نقدِ البلدِ (**في الأصح**) لخبرِ مسلمٍ السابقِ[٨] ، ولقوّةِ حيائِها .

---

(١) **قوله** : (لا يقبل قولها) : أي : بعده ، **وقوله** : (فيه) أي : الرجوع . (ش : ٧/ ٢٤٦) .

(٢) شرح صحيح مسلم (٥/ ٢٠٩) .

(٣) أي : بالسكوت . (ش : ٧/ ٢٤٧) .

(٤) أي : التقصير . (ش : ٧/ ٢٤٧) .

(٥) **قوله** : (به منها) أي : بالسكوت من البكر (مطلقاً) علمت بذلك أم لا . (ش : ٧/ ٢٤٧) .

(٦) **قوله** : (للمجبر قطعاً) متعلق بـ(يكفي) أي : ويكفي في البكر سكوتها للمجبِر قطعاً ، ولغيره في الأصحّ إشارةً إلى أنّ الخلاف في غير المجبِر . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (بالنسبة للنكاح . . .) إلخ قيد لكفاية السكوت في المجبر وغيره ، **فالأَولى** : تأخيره من قول المتن : (في الأصحّ) إلاّ أن يقال : ذكره مع الغير إشارة إلى أنّ فيه الخلاف أيضاً . **كردي** .

(٨) **قوله** : (السابق) لعلّ في شرح : (ويستحب استئذانها) ولكن يرد عليه أنّه لا دلالة في ذلك=

وَالْمُعْتِقُ وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ .

وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ : أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ . . . .

وكسكوتِها قولُها : لِمَ لا يَجُوزُ أن آذَنَ ؟! جواباً لقوله : أَيَجُوزُ أن أُزَوِّجَكِ ؟ أو : تَأْذَنِينَ ؟

أمّا إذا لم تُسْتَأْذَنْ وإنّما زَوَّجَ بحضرتِها . . فلا يَكْفِي سكوتُها .

وأَفْتَى البغويُّ بأنّها لو أَذِنَتْ مخبِرةً ببلوغِها فَزُوِّجَتْ ثُمَّ قَالَتْ : لم أَكُنْ بالغةً حين أَقْرَرْتُ . . صُدِّقَتْ بيمينِها[١] .

وفيه نظرٌ ؛ إذ كيفَ[٢] يَبْطُلُ النكاحُ بمجرَّدِ قولِها السابقِ منها نقيضُه لا سيّما مع عدمِ إبدائِها عذراً في ذلك ؟!

وتَرَدَّدَ شيخُنا في خرساءَ لا إشارةَ لها مفهِمةً ولا كتابةَ ، ثُمَّ رَجَّحَ أنّها كالمجنونةِ[٣] .

(**والمعتق**) وعصبتُه (**والسلطان**[٤] **كالأخ**) فيُزَوِّجُونَ الثيِّبَ البالغةَ بصريحِ الإذنِ ، والبكرَ البالغةَ بسكوتِها .

وكونُ السلطانِ كالأخِ في هذا . . لا يُنَافِي انفرادَه عنه بمسائلَ يُزَوِّجُ فيها دونَ الأخِ ؛ كالمجنونةِ .

(**وأحق الأولياء**) بالتزويج (**أب**) لأنه أشفقُهم (**ثم جد**) أبُو الأبِ

= على المدّعي . عبارة « المغني » و« المحلي » : (لخبر مسلم : « **الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا** » . اهـ) وهي ظاهرة . (ش : ٧/ ٢٤٧) . ومر تخريجه .

(١) فتاوى البغوي (ص : ٢٧٤) .

(٢) **قوله** : (وفيه نظر ؛ إذ كيف . . .) إلخ . يمكن أن يجاب بما يأتي قبيل قول المصنِّف : (ولو طلبت من لا وليّ لها) من بطلان النكاح بمجرّد قول الوليّ السابق نقيضُه ، فلمّا لم يكن للبطلان هناك مانع . . فهنا كذلك ؛ لأنّهما نظيران ؛ **كما هو ظاهر** . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ثم رجح أنها كالمجنونة) وقال في « شرح الروض » : حتّى يزوّجها الأب أو الجدّ ثمّ الحاكم دون غيرهم . **كردي** . وراجع « أسنى المطالب » (٦/ ٣١٥) .

(٤) **قول المتن** : (والسلطان) **أريد به هنا** : ما يشمل القاضي . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٤٧) .

ثُمَّ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَخٌ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالإِرْثِ ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لأَبٍ فِي الأَظْهَرِ .

(**ثم أبوه**) وإن عَلاَ ؛ لتميُّزِه[1] بالولادةِ (**ثم أخ لأبوين أو لأب**) أي : ثُمّ لأبٍ ؛ كما سَنَذْكُرُهُ[2] ؛ لإدلائِه بالأبِ[3] (**ثم ابنه وإن سفل**) كذلك[4] (**ثم عم**) لأبوَينِ ثُمَّ لأبٍ (**ثم سائر العصبة ؛ كالإرث**) خاصٌّ[5] بـ(سائر) ، وإلاّ . . اسْتُثْنِيَ منه الجدُّ فإنّه يُشَارِكُ الأخَ ثَمَّ ، ويُقَدَّمُ عليه هنا .

(**ويقدم**) مُدْلٍ بأبوَيْنِ على مُدلٍ بأبٍ لم يَتَمَيَّزْ بما هو أقوَى مِن ذلك في سائرِ المنازلِ ، فحينئذٍ يُقَدَّمُ (**أخ لأبوين على أخ لأب في الأظهر**) كالإرثِ ، ولأنّه أقربُ وأشفقُ وقرابةُ الأمِّ مرجِّحةٌ وإن لم يَكُنْ لها[6] دَخْلٌ هنا ؛ كما رُجِّحَ بها العمُّ الشقيقُ في الإرثِ وإن لم يَكُنْ لها دَخْلٌ فيه ؛ إذ العمُّ للأمِّ لا يَرِثُ .

وخَرَجَ بقولِي : (لم يتميز . . .) إلى آخرِه : ابنَا عمٍّ أحدُهما لأبوَينِ والآخرُ لأبٍ ، لكنّه أخُوها لأمِّها فهو الوليُّ[7] لإدلائِه بالجدِّ والأمِّ ، والأوّلُ إنّما يُدْلِي بالجدِّ والجدّةِ ، بخلافِ ما لو كان الذي للأبِ معتِقاً . . فإنّ الشقيقَ يُقَدَّمُ عليه **على الأوجهِ** .

ويُوَجَّهُ بأنّ المتعارضَ حينئذٍ الأقربيّةُ والولاءُ والأُولَى مقدَّمةٌ ؛ ومن ثَمَّ لو كَانَ أحدُ ابنَي عمٍّ مستويَيْنِ معتِقاً فيُقَدَّمُ ، لا خالاً[8] بل هما سواءٌ ، ولو كَانَ أحدُهما

---

(١) أي : كل منهم عن سائر العصبات . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٤٧) .
(٢) **قوله** : (سنذكره) **والأنسب** : (سيذكره) بالياء ؛ كما في « النهاية » . (ش : ٧/ ٢٤٧) .
(٣) **قوله** : (لإدلائه) أي : الأخ بالأب ، فهو أقرب من ابنه . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٤٧) .
(٤) أي : ابن أخ لأبوين ثُمّ لأب . (ش : ٧/ ٢٤٧) .
(٥) **قوله** : (خاصّ) أي : قوله : (كالإرث) خاصّ . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٤٧) .
(٦) أي : لقرابة الأم . (رشيدي : ٦/ ٢٣١) .
(٧) وفي (د) و(س) و(غ) : (فهو أولى) .
(٨) **قوله** : (لا خالاً) **صورة كونه ابن عمّ وخالاً** : أن يتزوّج زيد امرأة لها بنت من غيره فيأتي منها بولد ويتزوج أخوه بنتها المذكورة فيأتي منها ببنت ؛ فولد زيد ابن عمّ هذه البنت وأخو أمّها فهو=

وَلاَ يُزَوِّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ ، فَإِنْ كَانَ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِياً . . زَوَّجَ بِهِ .

ابناً والآخرُ أخاً لأمٍّ . . قُدِّمَ الابنُ .

(**ولا يزوج ابن ببنوة**) خلافاً للمزنيِّ ؛ كالأئمّةِ الثلاثةِ ؛ إذ لا مشاركةَ بينهما في النسبِ فلا يَعْتَنِي بدفعِ العارِ عنه[١] ؛ ولهذا لا يُزَوِّجُ الأخُ للأمِّ .

وأما قولُ أمِّ سلمةَ لابنِها عمرَ : (قُمْ فَزَوِّجْ رسولَ اللهِ[٢] صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ)[٣] . . فإن أُرِيدَ به ابنُها عمرُ المعروفُ . . لم يَصِحَّ ؛ لأنّ سنَّه حينئذٍ كَانَ نحوَ ثلاثِ سنِينَ فهو طفلٌ لا يُزَوِّجُ ، **فالظاهرُ** : أنّ الراوِيَ وَهِمَ ، **وإنّما المرادُ به** : عمرُ بنُ الخطابِ رَضِيَ اللهُ عنه ؛ لأنّه من عصبتِها واسمُه موافقٌ لابنِها ، فَظَنَّ الراوِي أنّه هو[٤] .

وروايةُ : (قُمْ فَزَوِّجْ أمَّكَ) باطلةٌ[٥] .

على أنّ نكاحَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لا يَفْتَقِرُ لوليٍّ فهو استطابة له[٦] .

وبتسليمِ أنّه ابنُها وأنّه بالغٌ فهو ابنُ ابنِ عمِّها ولم يَكُنْ لها وليٌّ أقربُ منه ونحنُ نقولُ بولايتِه ؛ كما قَالَ :

(**فإن كان**) ابنها (**ابن ابن عم**) لها أو نحوَ أخٍ[٧] بوطءِ شبهةٍ ، أو نكاحِ مجوسٍ (**أو معتقاً**) لها ، أو عصبةً لمعتِقِها (**أو قاضياً . . زوج به**) أي بذلك

= خالها . (سم : ٧/ ٢٤٨) .

(١) أي : النسبِ . (سم : ٧/ ٢٤٨) .

(٢) وفي (د) و(غ) : (قم فزوج أمك رسول الله) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٢٩٤٩) ، والحاكم (٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٥٨٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٦٧) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) أي : فزاد لفظة (ابنها) بين اللاَّم وعمر . (ش : ٧/ ٢٤٨) .

(٥) راجع « نصب الراية » (٥/ ١١٣) ، و« المعيار » (ص : ١٦٢ ـ ١٦٣) .

(٦) **قوله** : (فهو) أي : قول أم سلمة . . . إلخ ، **وقوله** : (له) أي : لابنها عمر . (ش : ٧/ ٢٤٨) .

(٧) أو ابن أخيها أو ابن عمّها . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٤٨) .

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسَبٌ . . زَوَّجَ الْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَالإِرْثِ .

السببِ لا بالبنوّةِ فهي غيرُ مقتضِيةٍ لا مانعةٌ[١] .

(**فإن لم يوجد نسب**[٢] . . **زوج المعتق**) الرجلُ ولو إماماً أَعْتَقَ من بيتِ المالِ كذا أَطْلَقَهُ شارِحٌ . **ومرادُه** : إن قُلْنَا بصحّةِ إعتاقِه[٣] ؛ لأنّ الولاءَ حينئذٍ[٤] للمسلمينَ فَيُزَوِّجُ نائبُهم ، وهو الإمامُ المعتِقُ أو غيرُه لا عصبتُه[٥] ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه كلامُه[٦] ؛ لأنّ تزويجَه لَيْسَ لكونِ الولاءِ له لاستحالتِه لغيرِ مالكٍ بل لنيابتِه عن مستحقِّيه ؛ كما تَقَرَّرَ .

(**ثم عصبته**) ولو أنثَى[٧] ؛ لخبرِ : « **الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ** »[٨] . وسَيَأْتِي حكمُ عتيقةِ الخنثَى[٩] (**كالإرث**) بالولاءِ في ترتيبِهم ، فَيُقَدَّمُ بعدَ عصبةِ المعتِقِ معتِقُ المعتِقِ ثُمَّ عصبتُه وهكذَا ، ويُقَدَّمُ أَخُو المعتِقِ وابنُ أَخِيه على جدِّه ، وكذا العمُّ على أبي الجدِّ ، ويُقَدَّمُ ابنُ المعتِقِ في أَمّه على أَبِي المعتِقِ ؛ لأنّ التعصيبَ له .

---

(١) فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية . . لم تمنعه . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٤٨) .

(٢) **قول المتن** : (نسب) كذا في أصله ، وفي بعض النسخ : (نسيب) . (بصري : ٣/ ١٣٥) . وفي (د) و(غ) : (نسيب) .

(٣) **قوله** : (إن قلنا بصحّة إعتاقه) خبر (ومراده) . (ش : ٧/ ٢٤٨) .

(٤) **قوله** : (لأنَّ الولاء . . .) إلخ تعليل لقوله : (ولو إماماً . . .) إلخ ، **قوله** : (حينئذ) أي : حين صحّة إعتاق الإمام باشتماله للمصلحة . (ش : ٧/ ٢٤٨) .

(٥) **قوله** : (أو غيره) من صوره : أن يموت الإمام المعتق ثمّ يتولّى غيره الإمامة فيزوّج تلك العتيقة . (سم : ٧/ ٢٤٨ـ ٢٤٩) .

(٦) أي : الشارح المذكور . (ش : ٧/ ٢٤٨) .

(٧) **قوله** : (ولو أنثى) أي : ولو كان المعتق أنثى ، فإنّ عصبته متقدّمة على غيرها ولو في حياته . **كردي** .

(٨) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٤/ ٣٤١) والبيهقي في « الكبير » (٢١٤٦١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وراجع « التلخيص الحبير » (٥/ ٥١٠) .

(٩) في (ص : ٥١٢) .

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِذَا مَاتَتْ . . زَوَّجَ مَنْ لَهُ الْوَلاَءُ ، . . . .

ولو تَزَوَّجَ عتيقٌ بحرّةِ الأصلِ فَأَتَتْ ببنتٍ . . زَوَّجَهَا مَوالِي أَبيها ؛ كما قَالَهُ الأستاذُ أبو طاهرٍ ، وقضيّةُ كلامِ « **الكفايةِ** » : أنّه لا يُزَوِّجُها إلاّ الحاكمُ[1] ، والأوّلُ هو المنقولُ ؛ لتصريحِهم ـ كما يَأْتِي ـ بأنّ الولاءَ لِمَوالِي الأبِ[2] .

(**ويزوج عتيقة المرأة**) بعدَ فقدِ عصبةِ العتيقةِ مِن النسبِ (**من يزوج المعتقة ما دامت حية**) تبعاً للولايةِ عليها ؛ كأبي المعتِقةِ فجدِّها بترتيبِ الأولياءِ لا ابنُها .

ويَكْفِي سكوتُها[3] إن كَانَتْ بكراً ؛ كما شَمِلَهُ كلامُهم ، خلافاً لِمَا وَقَعَ في « ديباجِ » الزركشيِّ[4] .

قِيلَ : يُوهِمُ كلامُه أنّها لو كَانَتْ مسلمةً والمعتقةُ ووليُّها كافرَيْنِ . . زَوَّجَها[5] ، أو كافرةً والمعتقةُ مسلمةٌ ووليُّها كافرٌ . . لا يُزَوِّجُها ، وليس كذلك . انتُهَى

ورُدَّ بأنّ هذا معلومٌ مِن كلامِه الآتِي في اختلافِ الدينِ[6] .

(**ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح**) إذ لا ولايةَ لها ولا إجبارَ . وأمةُ المرأةِ كعتيقتِها ، لكن يُشْتَرَطُ إذنُ السيّدةِ الكاملةِ نطقاً ولو بكراً[7] ؛ إذ لا تَسْتَحْيِي ، فإن كَانَتْ عاقلةً صغيرةً ثيباً . . امْتَنَعَ على أبيها تزويجُ أمتِها .

(**فإذا ماتت**) المعتقةُ (. . **زوج من له الولاء**) من عصباتِها ، فَيُقَدَّمُ ابنُها وإن

---

(١) كفاية النبيه (١٣/ ٤٢) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢١٩) .
(٣) أي : العتيقة . (سم : ٧/ ٢٥٠) .
(٤) الديباج في توضيح المنهاج (٢/ ٧٢٤) .
(٥) **قوله** : (زوجها) أي : الوليّ الكافر ، وكذا ضمير (لا يزوجها) . (ش : ٧/ ٢٥٠) .
(٦) في (ص: ٥٢٥).
(٧) أي : ولو كانت السيدة بكراً . (ش : ٧/ ٢٥٠) .

. . . .

سَفَلَ على أَبيها وإنْ عَلاَ .

وعتيقةُ الخنثَى المشكلِ يُزَوِّجُها بإذنِه وجوباً **على الأوجهِ** ، خلافاً للبغويِّ . . مَن يُزَوِّجُهُ بفرضِ أنوثتِه ليَكُونَ وكيلاً أو وليّاً[١] .

والمبعَّضةُ يُزَوِّجُها مالكُ بعضِها مع قريبِها[٢] ، وإلاّ . . فمع مُعتقِ بعضِها ، وإلاّ . . فمع السلطانِ .

والمكاتَبةُ يُزَوِّجُها سيِّدُها بإذنِها ، فإنْ كَانَتْ بكراً مبعَّضةً . . احْتِيجَ لإذنِها في سيِّدِها لا في أَبيها .

والقياسُ في أمةِ المبعَّضةِ : أنّه يُزَوِّجُها بإذنِها قريبُ المبعَّضةِ من النسبِ ثُمَّ معتِقُها .

وما أَوْهَمَهُ كلامُ البلقينيِّ ؛ مِن اعتبارِ إذنِ مالكِ بعضِها . . فغيرُ صحيحٍ ؛ إذ لا تعلُّقَ له بوجهٍ فيما يَخُصُّ بعضَها الحرَّ .

ويُزَوِّجُ الحاكمُ أمةَ كافرٍ أَسْلَمَتْ بإذنِه[٣] ، والموقوفةَ بإذنِ الموقوفِ عليهم ؛ أي : إن انْحَصَرُوا ، وإلاّ . . لم تُزَوَّجْ **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأنّه لا بدّ مِن إذنِ الموقوفِ عليه وهو متعذِّرٌ[٤] .

ويُفْرَقُ بينَها وبينَ أمةِ بيتِ المالِ . . بأنّ للإمامِ التصرُّفَ في هذِه حتَّى بالبيعِ ونحوِه ، بخلافِ تلك .

وجَزَمَ غيرُ واحدٍ بأنّه لا بدّ من إذنِ الموقوفةِ أيضاً ، **وفيه نظرٌ** ، بل لا يَصِحُّ ؛

---

(١) **قوله** : (وكيلاً) أي : بتقدير الذكورة (أو وليّاً) أي : بتقدير الأنوثة . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٥٠) .

(٢) **قوله** : (يزوّجها مالك بعضها) أي : بلا إذن (مع قريبها . . .) إلخ ؛ أي : بإذن في غير الأب والجدّ . (ش : ٧/ ٢٥٠) .

(٣) أي : بإذن كافر

(٤) راجع « المنهل النضّاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٠) .

فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ . . زَوَّجَ السُّلْطَانُ ، وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ أَوِ الْمُعْتِقُ .

لأنّها بالوقفِ لم تَخْرُجْ عن حكمِ الملكِ إلاّ في منعِ نحوِ البيعِ ، **فغايتُها** : أنَّها كالمستولدةِ ، وهي لا يُعْتَبَرُ إذنُها فكذا هذه .

(**فإن فقد المعتق وعصبته . . زوج السلطان**) وهو هنا وفيما مَرَّ ويَأْتي : مَن شَمِلَها ولايتُه عامّاً كَانَ أو خاصّاً ؛ كالقاضي والمتولّي لعقودِ الأنكحةِ ، أو هذا النكاحِ بخصوصِه .

من هي[(١)] حالةَ العقدِ بمحلٍّ ولايتِه ولو مجتازةً به وإن كَانَ إذنُها له وهي خارجَه[(٢)] ؛ كما يَأْتِي[(٣)] .

لا خارجةً[(٤)] عنه بل لا يَجُوزُ له أن يَكْتُبَ بتزويجِها[(٥)] ، ولا يُنَافِيهِ ـ خلافاً لشارحٍ ـ أنَّه يَجُوزُ للحاكمِ أنْ يَكْتُبَ بما حَكَمَ به في غيرِ محلِّ ولايتِه[(٦)] ؛ لأنَّ الولايةَ عليها لا تتعَلَّقُ بالخاطبِ فلم يُؤَثِّرْ حضورُه ، بخلافِه ثَمَّ فإنَّ الحكمَ يَتعَلَّقُ بالمدّعِي فَكَفَى حضورُه[(٧)] .

(**وكذا يزوج**) السلطان (**إذا عضل القريب أو المعتق**) أو عصبتُه ؛ إجماعاً ، لكن بعدَ ثبوتِ العضلِ عندَه بامتناعِه منه[(٨)] ، أو سكوتِه بحضرتِه بعدَ أمرِه به

---

(١) **قوله** : (من هي) مفعول (زوّج) في المتن . (ش : ٧/ ٢٥١) .
(٢) **قوله** : (وإن كان. . .) إلخ غاية ؛ كسابقه ، **وقوله** : (إذنها) فاعل كان ، **وقوله** : (خارجه) ظرف مستقرّ خبر (هي) وضميره راجع لـ(محلّ ولايته) . (ش : ٧/ ٢٥١) . عبارة « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٣٤) : (خارجة عن محلّ ولايته) .
(٣) أي : في قوله : (نعم ؛ إن إذن له وهي في غير محلّ ولايته. . .) إلخ (ص : /) .
(٤) **قوله** : (لا خارجة. . .) إلخ عطف على قوله : (من هي. . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٥١) .
(٥) أي : الخارجةِ من محلّ ولايته . (ش : ٧/ ٢٥١) .
(٦) **قوله** : (في غير محلّ. . .) إلخ (في) بمعنى : (إلى) كما هو ظاهر . (رشيدي : ٦/ ٢٣٤) .
(٧) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (فيكفي حضوره) .
(٨) **قوله** : (بامتناعه منه) أي : من التزويج متعلّق بـ(ثبوت. . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٥١) .

. . . .

والخاطبُ والمرأةُ حاضرَانِ أو وكيلُهما ، أو بيّنةٍ[١] عند تعزُّزِه أو تواريه .

نعم ؛ إن فَسَقَ بعضلِه ؛ لتكرُّرِه منه مع عدم غلبةِ طاعاتِه على معاصِيه ، أو قُلْنَا بما قَالَهُ جمعٌ : أنّه كبيرةٌ . . زَوَّجَ الأبعدُ ، وإلاَّ[٢] . . فلا ؛ لأنّ العضلَ صغيرةٌ .

وإفتاءُ المصنِّفِ بأنّه كبيرةٌ بإجماعِ المسلمِينَ[٣] . . **مرادُه** : أنّه عندَ عدمِ تلكَ الغلبةِ في حكمِها[٤] ؛ لتصريحِه هو[٥] وغيرِه بأنَّه صغيرةٌ ، وحكايتِهم لذلك وجهاً ضعيفاً ، وللجوازِ كذلك[٦] ؛ للاغتناءِ عنه[٧] بالسلطان .

وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي : أنه[٨] يُزَوِّجُ أيضاً عندَ غيبةِ الوليِّ[٩] وإحرامِه ، ونكاحِه لِمَن هو وليُّها فقط ، وجنونِ بالغةٍ فَقَدَتِ المجبرَ ، وتعزُّزِ الوليِّ أو تواريه أو حبسِه ومنعِ الناسِ مِن الاجتماعِ به ، وفقدِه حيثُ لا يُقْسَمُ مالُه[١٠] .

قَالَ جمعٌ : وكذا لو كَانَ لها أقاربُ ولا يُعْلَمُ أيُّهم أقربُ إليها ، ويَتَعَيَّنُ حملُه[١١] على ما إذا امْتَنَعُوا من الإذنِ لواحدٍ منهم بعدَ إذنِها لِمَن هو الوليُّ منهم

---

(١) **قوله** : (أو بينة) بالجرّ عطفاً على (امتناعه) . (ش : ٧/ ٢٥١) .

(٢) أي : لم يفسق بعضله . (سم : ٧/ ٢٥١) .

(٣) فتاوى النووي (ص : ٢١٣ـ ٢١٥) .

(٤) أي : الكبيرة . **هامش** (خ) .

(٥) قال في « روضة الطالبين » (٥/ ٤١١) : (وليس العضل من الكبائر ، وإنّما يفسق به إذا عضل مرات) .

(٦) **قوله** : (وحكايتهم لذلك) أي : لكون العضل كبيرة (وجها ضعيفاً ، وللجواز كذلك) أي : حكايتهم لجواز العضل أيضاً وجهاً ضعيفاً . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (للاغناء) متعلّق بالجواز . **كردي** .

(٨) أي : الحاكم . (ش : ٧/ ٢٥١) .

(٩) أي : مسافة القصر . مغني . وسم . (ش : ٧/ ٢٥١) .

(١٠) **قوله** : (حيث لا يقسم . . .) إلخ ؛ أي : بأن انقطع خبره ولم يثبت موته . (ع ش : ٦/ ٢٣٥) .

(١١) أي : قول الجمع . (ش : ٧/ ٢٣٥) .

. . . .

مُجمَلاً ؛ إذِ الإذنُ يَكْفِي[١] مع ذلك[٢] .

ومِن ثمَّ لو أَذِنَتْ لوليِّها مِن غيرِ تعيينٍ فَزَوَّجَها وليُّها باطناً وإن لم تَعْرِفْهُ ولا عَرَفَها ، أو قَالَتْ[٣] : أَذِنْتُ لأحدِ أوليائِي ، أو : مناصيبِ الشرعِ[٤] . . صَحَّ ، وزَوَّجَها في الأخيرةِ كلٌّ منهم[٥] .

وتزويجُه ؛ أَعْنِي : القاضِيَ أو نائبَه . . بنيابةٍ اقْتَضَتْهَا الولايةُ ، فلا يَصِحُّ إذنُها لحاكمِ غيرِ محلّتِها .

نعم ؛ إن أَذِنَتْ له وهي في غيرِ محلِّ ولايتِه ثُمَّ زَوَّجَها وهي بمحلِّ ولايتِه . . صَحَّ **على الأوجهِ** ، ولا نظرَ إلى أنَّ إذنَها لا يَتَرَتَّبُ عليه أثرُه حالاً ؛ لأنَّ ذلك[٦] لَيْسَ بشرطٍ في صحّةِ الإذنِ .

أَلاَ تَرَى إلى صحّةِ الإذنِ قبلَ الوقتِ والتحلُّلِ مِن الإحرامِ في الطلبِ في التيمّمِ والنكاحِ[٧] ، وإذنِه[٨] لِمَن يُزَوِّجُ قنَّه أو يُنْكِحُ مَوْلِيَّتَه بعدَ سنةٍ ، ولِمَن يَشْتَرِي له الخمرَ بعد تخلُّلِها .

وإنّما لم يَصِحَّ سماعُه لبيّنةٍ بحقٍّ أو تزكيةٍ خارجَ عملِه ؛ لأنَّ السماعَ سببٌ للحكمِ فأُعْطِيَ حكمَه ، بخلافِ الإذنِ هنا فإنّه لَيْسَ سبباً لحكمٍ بل لصحّةِ مباشرةِ

---

(١) وفي (د) و(س) والمطبوعات : (إذا كان الإذن يكفي) .
(٢) أي : الإجمال . (ش : ٧/ ٢٣٥) .
(٣) **قوله** : (أو قالت . . .) إلخ عطف على قوله : (أذنت . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٥١) .
(٤) **قوله** : (أو مناصيب الشرع) عطف على المضاف إليه . (ش : ٧/ ٢٥١) .
(٥) **قوله** : (في الأخيرة) هي قوله : (أو مناصيب الشرع) اهـ ع ش . **قوله** : (كل منهم) أي : على انفراده بلا إذن الباقين ، ولو قال : واحد منهم . . لكان أوضح . (ش : ٧/ ٢٥١) .
(٦) أي : ترتّب الأثر حالاً . (ش : ٧/ ٢٥٢) .
(٧) **قوله** : (في الطلب . . .) ، إلخ ، **وقوله** : (النكاح) . . نشر على ترتيب اللفّ . (ش : ٧/ ٢٥١) .
(٨) أي : وإلى صحّة إذن الشخص . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

. . . .

التزويجِ فكَفَى وجودُه مطلقاً[١] .

وبما تقَرَّرَ عُلِمَ بالأَولَى : أنّها لو أَذِنَتْ له ثُمَّ خَرَجَتْ لغيرِ محلِّ ولايتِه ثُمَّ عَادَتْ ثُمَّ زَوَّجَها . . صَحَّ ، وتخلُّلُ الخروجِ منها أو منه لا يُبْطِلُ الإذنَ .

وبالثانيةِ[٢] صَرَّحَ ابنُ العمادِ قَالَ : كما لو سَمِعَ البيّنةَ ثُمَّ خَرَجَ لغيرِ محلِّ ولايتِه ثُمَّ عَادَ . . يَحْكُمُ بها .

ومثلُها الأولَى[٣] **على الأوجهِ** وإن نَظَّرَ فيها الزركشيُّ ؛ كالأذرَعيِّ .

وزَعْمُ أنّ خروجَها وعودَها كما لو أَذِنَتْ له ثُمَّ عُزِلَ ثُمَّ وُلِّيَ . . لَيْسَ بصحيحٍ ؛ لأنّ خروجَها عن محلِّ ولايتِه لا يَقْتَضِي وصفَه بالعزلِ بل بعدمِ الولايةِ عليها ، **وبينَهما فرقٌ ظاهرٌ** ؛ كما أنَّ خروجَه لغيرِ محلِّ ولايتِه لا يَقْتَضِي ذلك[٤] بل عدمَ الولايةِ عليها ، فالمسألتانِ[٥] على حدٍّ سواءٍ ؛ **كما هو واضحٌ** .

ولو زَوَّجَها هو والوليُّ الغائبُ في وقتٍ واحدٍ بالبيّنةِ[٦] . . قُدِّمَ الوليُّ ، ولو قَدِمَ وقَالَ : كُنْتُ زَوَّجْتُها قبلَ الحاكمِ . . لم يُقْبَلْ[٧] على ما يَأْتِي[٨] .

ولو ثبَتَ رجوعُ العاضلِ قبلَ تزويجِه[٩] . . بَانَ بطلانُه .

---

(١) أي : (وجوده) أي : إذنها ، **وقوله** : (مطلقاً) أي : في محلّ ولايته أم لا . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٢) **قوله** : (وبالثانية) أي : بتخلُّل الخروج من الحاكم عن محلّ ولايته بين الإذن والتزوُّج . . صرّح ابن العماد . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (ومثلها الأولى) أي : مثل الثانية الأولى ، وهي تخلّل الخروج منها . **كردي** .

(٤) أي : وصفه بالعزل . **هامش (د)** .

(٥) أي : خروجها عن محلّ ولايته ، وخروجه لغير محلّ ولايته .

(٦) يعني : وثبت اتّحاد الوقت بالبيّنة . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٧) أي : إلاّ ببيّنة . (سم : ٧/ ٢٥٢) .

(٨) في (ص: ٥٢٨) .

(٩) أي : الحاكم . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفْءٍ وَامْتَنَعَ .

(**وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى كفء**) ولو عنيناً ومجبوباً[1] ـ بالباء ـ وقد خَطَبَها وعَيَّنَتْهُ ولو بالنوعِ ؛ بأن خَطَبَها أكفاءُ فَدَعَتْ إلى أحدِهم أو ظَهَرَتْ حاجةُ مجنونةٍ للنكاحِ (**وامتنع**) ولو لنقصِ المهرِ في الكاملةِ ، أو قَالَ : لا أُزَوِّجُ إلاّ مَن هو أكفأُ منه ، أو : هو أَخُوها مِن الرضاعِ ، أو : حَلَفْتُ بالطلاقِ أنِّي لا أُزَوِّجُها ، أو : مذهبِي لا يَرَى حلَّها لهذا الزوجِ[2] .

وذلك لوجوبِ إجابتِها[3] حينئذٍ ؛ كإطعامِ المضطرِّ .

ولا نظرَ لإقرارِه بالرضاعِ ولا لحلفِه ولا لمذهبِه ؛ لأنّه إذا زَوَّجَ لإجبارِ الحاكمِ . . لم يَأْثَمْ ولم يَحْنَثْ .

نعم ؛ بَحَثَ بعضُهم : أنَّ امتناعَه[4] مِن نكاحِ التحليلِ ؛ خروجاً مِن خلافِه[5] ، أو لقوّةِ دليلِ التحريمِ عندَه لا إثمَ به بل يُثَابُ على قصدِه .

قَالَ الأذرَعيُّ : وفي تزويجِ الحاكمِ حينئذٍ نظرٌ ؛ لفقدِ العضلِ[6] . انتَهَى

وقضيّةُ كلامِه : تقريرُ ذلك البحثِ ، وأقره غيرُه وليسَ بواضحٍ ، **بل الأوجهُ** : ما دَلَّ عليه إطلاقُهم : **أنّه حيثُ وُجِدَتِ الكفاءةُ . . لم يُعْذَرْ**[7] .

---

(١) **قوله** : (ومجبوناً) الواو بمعنى : (أو) كما عبر به « النهاية » و« المغني » . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٢) **قوله** : (لهذا الزوج) تنازع فيه (لا أزوجها) و(حلّها) . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٣) **قوله** : (وذلك لوجوب إجابتها) تعليل لما في المتن فقط . ولو قال : لوجوب تزويجها . . . إلخ . . لشمل المجنونة أيضاً . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٤) أي : الوليّ . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٥) أي : من الخلاف في نكاح التحليل . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٦) أي : لأنّه بامتناعه لا يعدّ عاضلاً . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٥٢) .

(٧) **قوله** : (لم يعذر) أي : الوليّ فيحكم بعضله وإن لم يأثم ويزوّج الحاكم . (ع ش : ٦/ ٢٣٦) .

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفْؤاً وَأَرَادَ الأَبُ غَيْرَهُ . . فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ .

فصل

لاَ وِلاَيَةَ لِرَقِيقٍ ....

(**ولو عينت**) مجبَرةٌ (**كفؤاً** ، **وأراد الأب**) أو الجدُّ المجبِرُ كفؤاً (**غيره** . . **فله ذلك**) وإن كان معيَّنُها يَبْذُلُ أكثرَ مِن مهرِ المثلِ (**في الأصح**) لأنّه أكملُ نظراً منها .

والثاني : يَلْزَمُهُ إجابتُها ؛ إعفافاً لها ، واخْتَارَهُ السبْكيُّ وغيرُه ، قَالَ الأذرَعيُّ : ويَظْهَرُ الجزمُ به إن زَادَ معيَّنُها بنحوِ حُسنٍ أو مالٍ .

أمّا غيرُ المجبَرةِ فَيَتَعَيَّنُ معيَّنُها قطعاً ؛ لتوقُّفِ نكاحِها على إذنِها .

تنبيهٌ : لا يَأْثَمُ باطناً بعضلٍ لِمانعٍ مُخِلٍّ بالكفاءةِ عَلِمَهُ منه باطناً ولم يُمْكِنْهُ إثباتُه .

(فصل)
في موانع ولاية النكاح[1]

(**لا ولاية لرقيق**) كلِّه أو بعضِه وإن قَلَّ ؛ لنقصِه[2] .

نعم ؛ له[3] خلافاً لـ« فتاوى البغويِّ » تزويجُ أمةٍ مَلَكَها ببعضِه الحرِّ[4] ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنَّ السيدَ يُزَوِّجُ بالملكِ لا بالولايةِ ، وكالمكاتَبِ[5] بالإذنِ بل أولَى ؛ لأنّه تامُّ الملكِ .

---

(١) أي : وما يتبعها ؛ كتزويج السلطان عند غيبة الوليّ أو إحرامه . (ع ش : ٦/ ٢٣٦) .

(٢) **قوله** : (لنقصه) تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٢٥٣) .

(٣) **قوله** : (نعم ؛ له) أي : للمبعّض هذا الاستدراك صوريّ . (ع ش : ٦/ ٢٣٦) .

(٤) فتاوى البغوي (ص : ٢٧٣) .

(٥) **قوله** : (وكالمكاتب) عطف على قوله : (بناء . . .) إلخ ، والكاف للقياس . (ش : ٧/ ٢٥٣) .

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ ، . . . .

(وصبي ومجنون) لنقصِهما أيضاً وإن تَقَطَّعَ الجنونُ تغليباً[(١)] لزمنِه المقتضِي لسلبِ العبارةِ ، فيُزَوِّجُ الأبعدُ زمنَه فقط ولا تُنْتَظَرُ إفاقتُه .

نعم ؛ بَحَثَ الأذرَعيُّ : أنّه لو قَلَّ جدّاً ؛ كيومٍ في سنةٍ . . انتُظِرَتْ[(٢)] ؛ كالإغماءِ .

قَالَ الإمامُ : ولو قَصُرَ زمنُ الإفاقةِ جدّاً . . فهو كالعدمِ ؛ أي : من حيثُ عدمُ انتظارِه لا مِن حيثُ عدمُ صحّةِ إنكاحِه[(٣)] فيه لو وَقَعَ[(٤)] .

ويُشْتَرَطُ بعدَ إفاقتِه : صفاؤُه مِن آثارِ خبلٍ يَحمِلُهُ على حدّةٍ في الخلقِ ؛ كما أَفْهَمَهُ قولُه :

(ومختل النظر) وإنْ قَلَّ .

وبَحْثُ الأذرَعيِّ : خلافَه . . يَتَعَيَّنُ حملُه على نوعٍ لا يُؤَثِّرُ في النظرِ في الأكفاءِ والمصالحِ .

(بهرم أو خبل)[(٥)] أصليٍّ أو طارئٍ ، أو بأسقامٍ شَغَلَتْهُ عن اختيارِ الأكفاءِ .

ولم يُنْتَظَرْ زوالُ مانعِه[(٦)] ؛ لأنّه لا حدَّ له يَعْرِفُهُ الخبراءُ بخلافِ الإغماءِ ، ولم يُزَوِّجِ القاضِي ؛ كالغائبِ لبقاءِ أهليّتِه[(٧)] ؛ إذ لو زَوَّجَ في حالِ غيبتِه . .

---

(١) **قوله** : (وإن تقطع الجنون) **ليس المراد** : أنّه لا ولاية له حتّى في زمن الإفاقة ، **بل معناه** : أنّ الأبعد يزوّج في زمن الجنون ولا يجب انتظار الإفاقة ، وأمّا هو في زمن إفاقته . . فيصحّ تزويجه . (سم : ٧/ ٢٥٣) . .

(٢) **قوله** : (أنّه لو قلّ) أي : زمن الجنون ، **قوله** : (انتظرت) أي : الإفاقة . (ش : ٧/ ٢٥٣) .

(٣) أي : الأقرب . (ش : ٧/ ٢٥٣) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ١٠٧) .

(٥) (أو خبل) بتحريك الموحّدة وإسكانها ، وهو : فساد في العقل . مغني المحتاج (٤/ ٢٥٤).

(٦) **قوله** : (زوال مانعه) يعني : من شغلته الأسقام . (بصري : ٣/ ١٣٨) .

(٧) أي : الغائب . (سم : ٧/ ٢٥٤) .

وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَمَتَى كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ . . فَالْوِلَايَةُ لِلأَبْعَدِ .

صَحَّ بخلافِ هذا[١] .

(**وكذا محجور عليه بسفه**) لبلوغِه[٢] غيرَ رشيدٍ مطلقاً[٣] ، أو بتبذيرِه بعدَ رشدِه وحجرٍ[٤] عليه (**على المذهب**) لأنّه لا يَلِي أمرَ نفسِه فغيرُه أولَى ، ويَصِحُّ توكيلُ هذا والقنِّ في قبولِ النكاحِ دونَ إيجابِه .

أمّا إذا لم يُحْجَرْ عليه . . فيَلِي ؛ كما بَحَثَهُ الرافعيُّ ، وهو ظاهرُ نصِّ « الأمِّ »[٥] وإنْ صَحَّحَ جمعٌ خلافَه ، وعليه[٦] : فَسَيَأْتِي الفرقُ بينَ صحّةِ تصرُّفِه وعدمِ ولايتِه .

وأمّا محجورٌ عليه بفلسٍ . . فيَلِي ؛ لأنّه كاملٌ ، وإنّما الحجرُ عليه لحقِّ الغيرِ .

(**ومتى كان**) المعتِقُ أو (**الأقرب**) مِن عصبةِ النسبِ أو الولاءِ متّصفاً (**ببعض هذه الصفات . . فالولاية**) في الأولَى[٧] لأقربِ عصباتِ المعتِقِ ؛ كالإرثِ ، وفي الثانية (**للأبعد**) نسباً فولاءً .

فلو أَعْتَقَ أمةً ومَاتَ عن ابنٍ صغيرٍ وأبٍ أو أخٍ كبيرٍ . . زَوَّجَ الأبُ أو الأخُ

---

(١) **قوله** : (إذ لو زوّج . . .) إلخ ؛ أي : الغائب ، **وقوله** : (بخلاف هذا) أي : من شغلته الأسقام ؛ فلا يصحّ تزويجه في حال سقمه . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

(٢) **قوله** : (لبلوغه) **الأنسب** : ببلوغه . عبارة « النهاية » و« المغني » : بأن بلغ غير رشيد أو بذر في ماله بعد رشده ثُمّ حجر عليه . انتهى . **وهي أحسن** . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

(٣) أي : حجر عليه أو لا . (سم : ٧/ ٢٥٤) .

(٤) **قوله** : (وحجر . . .) إلخ لعله بصيغة المصدر عطف على (تبذيره) . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٥٥١) ، الأم (٦/ ٣٩) .

(٦) أي : على الخلاف . (سم : ٧/ ٢٥٤) .

(٧) أي : في صورة اتّصاف المعتق بذلك ، **وقوله** : (في الثانيّة) أي : في صورة اتّصاف الأقرب بذلك . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

وَالإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لاَ يَدُومُ غَالِباً . . انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّاماً . . انْتُظِرَ ، . . . .

لا الحاكمُ **على المنقولِ المعتمَدِ** وإن نُقِلَ عن نصٍّ[١] وجمعٍ متقدِّمِينَ : أنَّ الحاكمَ هو الذِي يُزَوِّجُ ، وانْتُصِرَ له الأذرعيُّ واعْتَمَدَهُ جمعٌ متأخِّرُونَ .

وقولُ البُلْقينيِّ : **الظاهرُ والاحتياطُ** : أنَّ الحاكمَ يُزَوِّجُ . . يُعَارِضُهُ قولُه : في المسألةِ نصوصٌ تَدُلُّ على أنَّ الأبعدَ هو الذِي يُزَوِّجُ ، **وهو الصوابُ** . انْتَهَى

وذلك[٢] لأنَّ الأقربَ حينئذٍ[٣] كالعدمِ ، ولإجماعِ أهلِ السيرِ على أنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ زَوَّجَهُ وكيلُه عمرُو بنُ أميّةَ أمَّ حبيبةَ بالحبشةِ من ابنِ عمِّ أبيها خالدِ بنِ سعيدِ بنِ العاصِ أو عثمانَ بنِ عفانَ لكفرِ أبيها أبي سفيانَ رَضِيَ اللهُ عنهم[٤] .

ويُقَاسُ بالكفرِ : سائرُ الموانعِ السابقةِ والآتيةِ ؛ ولذا قِيلَ : كَانَ يَنْبَغِي تأخيرُ هذا[٥] عن كلِّها .

ومتى زَالَ المانعُ . . عَادَتِ الولايةُ .

(**والإغماء**) والسكرُ بلا تعدٍّ (**إن كان لا يدوم غالباً**) يَعْنِي : بأن قَلَّ جدّاً (. . **انتظر إفاقته**) قطعاً ؛ لقربِ زوالِه كالنوم (**وإن كان يدوم أياماً . . انتظر**) أيضاً لكن **على الأصحِّ** ؛ لأنَّ مِن شأنِه أنَّه قريبُ الزوالِ كالنومِ .

---

(١) **قوله** : (عن نصّ) أي : للشافعيّ ، ولعلّ تنكيره لكون المشهور عنه خلافه . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

(٢) **قوله** : (ذلك . . .) إلخ راجع إلى المتن . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

(٣) **قوله** : (لأنّ الأقرب) وكان الأوفق لما سبقه أن يزيد : (أو المعتق) ، **قوله** : (حينئذ) أي : حين اتّصف ببعض الصفات المذكورة . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

(٤) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٠) ، والبيهقي (١٣٥٥٣) ، والطبراني في « الكبير » (٢٣/ ١٤٨) عن الزهري رحمه الله تعالى .

(٥) أي : قوله : (ومتى كان . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٥٤) .

وَقِيلَ : تَنْتَقِلُ الْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ .

وَلاَ يَقْدَحُ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ .

نعم ؛ إن دَعَتْ حاجتُها للنكاحِ[١] . . زَوَّجَها السلطانُ على ما قَالَهُ المتولِّي وغيرُه ، **لكنَّ ظاهرَ كلامِ الشيخَيْنِ** : خلافُه[٢] .

(**وقيل : تنتقل الولاية للأبعد**) كالجنونِ .

وقضيّةُ قوله : (**أياماً**) : أنّ اليومَ واليومَين مِن القسمِ الأوَّلِ .

والذي في « **الروضةِ** » : حكايةُ الخلافِ فيهما أيضاً ، **وقضيّةُ صنيعِه** : انتظارُه وإن دَامَ شهراً[٣] .

واسْتَبْعَدَهُ جمعٌ وادَّعَوْا **أنَّ المعتمدَ** : ما أَفَادَهُ كلامُ الإمامِ : أنّه متى كَانَ دون يومَيْنِ . . انتُظِرَ ، وإلاّ . . زَوَّجَ الحاكمُ ؛ كالغائبِ بل أولَى ؛ لصحّةِ عبارةِ الغائبِ[٤] .

(**ولا يقدح**) الخرسُ إن كَانَ له كتابةٌ أو إشارةٌ مفهِمةٌ ، وإلاّ . . زَوَّجَ الأبعدُ ، ومَرَّ[٥] صحّةُ تزوُّجِهِ وتزويجه بالكتابةِ مع ما فيه[٦] ، فرَاجِعْهُ ، ولا (**العمى في الأصح**) لقدرته على البحثِ عن الأكفاءِ ، وتَعَذُّرُ شهادتِه[٧] إنّما هو لتعذُّرِ

---

(١) وفي (د) والمطبوعات : (إلى النكاح) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٩) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٩) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ١٠٥ـ ١٠٦) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢١) .

(٥) **فصل** : **قوله** : (ومر) أي : قبيل قوله : (ويصحّ بالعجميّة) . **كردي** .

(٦) **حاصله** : أنّه ينعقد نكاح الأخرس بإشارته التي لا يختص بفهمها الفطن ، وكذا بكتابته وإشارته التي يختصّ بفهمها الفطن إذا تعذّر توكيله ؛ لاضطراره حينئذ ، فتستثنيان من عدم صحّة النكاح بالكناية ؛ لذلك . (ش : ٧/ ٢٥٥) .

(٧) أي : في النكاح . (ش : ٧/ ٢٥٥) .

وَلاَ وِلاَيَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

تحمُّلِه ، وإلاّ . . فهي مقبولةٌ منه في مواضعَ تَأْتِي[١] .

نعم ؛ لا يَجُوزُ لقاضٍ تفويضُ ولايةِ العقودِ إليه ؛ لأنّها نوعٌ من ولايةِ القضاءِ ، **ويَظْهَرُ** : أنَّ العقدَ الواحدَ كذلك . .

وعُلِمَ مِمّا مَرَّ : أنَّ عقدَه[٢] بمهرٍ معيَّنٍ لا يُثْبِتُهُ[٣] ؛ كشرائِه بمعيَّنٍ أو بيعِه له .

(**ولا ولاية لفاسق**) غيرِ الإمامِ الأعظمِ (**على المذهب**) للحديثِ الصحيحِ : « **لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ** »[٤] . أي : عدلٍ ، **وقِيلَ** : عاقلٍ ، **فَيُزَوِّجُ** الأبعدُ .

واخْتَارَ أكثرُ متأخِّرِي الأصحابِ : أنّه يَلِي ، والغزاليُّ : أنّه لو كَانَ بحيثُ لو سُلِبَها انْتَقَلَتْ لحاكمٍ فاسقٍ لا يَنْعَزِلُ[٥] . . وَلِيَ[٦] ، وإلاّ . . فلا ؛ لأنَّ الفسقَ عَمَّ .

واسْتَحْسَنَهُ[٧] في « الروضةِ » وقَالَ : يَنْبَغِي العملُ به[٨] ، وبه أَفْتَى ابنُ الصلاحِ وقَوَّاهُ السُّبْكيُّ ، وقَالَ الأذرَعيُّ : لي منذُ سِنِينَ[٩] أُفْتِي بصحّةِ تزويجِ القريبِ الفاسقِ .

---

(١) أي : فيما إذا تحمّل قبل العمى . راجع «المغني» (٤/ ٢٥٥) و(١٠/ ٤٨٦) .

(٢) **قوله** : (علم مما مر) أي : في (البيع) . (أن عقده) أي : عقد الأعمى (بمهر معيّن لا يثبته) أي : لا يثبت بعقده المسمّى المعيّن كـ(شرائه بمعيّن) أي : كما لا يصحّ شراؤه شيئاً معيّناً ، أو : بيعه شيئاً معيّناً . **كردي** .

(٣) أي : ذلك المعين بل يثبت مهر المثل . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٥٥) .

(٤) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٣٢٩) ، والشافعي في « المسند » (١٠٨٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) **قوله** : (لحاكم فاسق لا ينعزل) أي : (لا ينعزل) صفة فاسق ، فإنّ الحاكم لا ينعزل بالفسق . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (ولي) أي : ولي الولي الفاسق حينئذ . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (واستحسنه) الضمير يرجع إلى اختيار الغزاليّ . **كردي** .

(٨) روضة الطالبين (٥/ ٤١٠) .

(٩) وفي (د) : (أنّي منذ سنين) ، وفي (غ) : (قال الأذرعيّ : منذ سنين) . وفي المطبوعات وأكثر المخطوطات كما أثبتّناه .

. . . .

واخْتَارَهُ[١] جمعٌ آخرُونَ إذا عَمَّ الفسقُ ، وأَطَالُوا في الانتصارِ له حتّى قَالَ الغزاليُّ : مَن أَبْطَلَهُ . . حَكَمَ على أهلِ العصرِ كلِّهم إلاّ مَن شَذَّ : بأنّهم أولادُ حرامٍ . انتَهَى

وهو[٢] **عجيبٌ**؛ لأنّ غايتَه أنّهم مِن وطءِ شبهةٍ وهو لا يُوصَفُ بحرمةٍ؛ كحلٍّ .

فصوابُ العبارةِ : حَكَمَ عليهم بأنّهم ليسُوا أولادَ حلٍّ .

ويُؤَيِّدُ ما قَالَهُ أوّلاً : أنّه حُكِيَ قولٌ للشافعيِّ : أنّه يَنْعَقِدُ بشهادةِ فاسقَيْنِ[٣] ؛ لأنّ الفسقَ إذا عَمَّ في ناحيةٍ وامْتَنَعَ النكاحُ . . انْقَطَعَ النسلُ المقصودُ بقاؤُه فكذَا هذا[٤] ، وكما جَازَ أكلُ الميتةِ للمضطرِّ ؛ لبقائِه . . فكذَا هذا ؛ لبقاء النسلِ[٥] .

أمّا الإمامُ الأعظمُ . . فلا يَنْعَزِلُ بالفسقِ ، فيُزَوِّجُ بناتَه إن لم يَكُنْ لهنَّ وليٌّ خاصٌّ ، وبناتَ غيرِه بالولايةِ العامةِ[٦] وإن فَسَقَ ؛ تفخيماً لشأنِه .

ولو تَابَ الفاسقُ توبةً صحيحةً . . زَوَّجَ حالاً ؛ لأنّ الشرطَ عدمُ الفسقِ لا العدالةُ وبينهما واسطةٌ[٧] ؛ ولذا زَوَّجَ المستورُ الظاهرُ العدالةِ[٨] ، قَالَ جمعٌ :

---

(١) والضمير في (اختاره) يرجع إلى ما اختاره متأخّرو الأصحاب . **كردي** .

(٢) أي : ما قاله الغزالي آخراً . (ش : ٧/ ٢٥٥) .

(٣) **قوله** : (ما قاله) أي : الغزالي (أوّلاً) أي : قوله : (أنّه لو كان بحيث . . .) إلخ . **قوله** : (أنّه) أي : الشأن (حكي . . .) إلخ فاعل (يؤيّد) ، **وقوله** : (قول للشافعيّ) نائب فاعل (حكي) ، **وقوله** : (أنّه) أي : النكاح (ينعقد . . .) إلخ بدل من (قول . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٥٥) . وراجع « نهاية المطلب » (١٢/ ٥٣) ، و« البيان » (٩/ ٢٢٣) .

(٤) **قوله** : (فكذا هذا . . .) إلخ ؛ أي : فمثل الشاهد الفاسق حين عموم الفسق القريب الفاسق . (ش : ٧/ ٢٥٥) .

(٥) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٢) .

(٦) **قوله** : (بالولاية العامة) متعلّق بالمسألتين . (رشيديّ : ٦/ ٢٣٩) .

(٧) فإنّ العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى ، والصبيّ إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة . . لا عدل ولا فاسق . مغني المحتاج (٤/ ٢٥٧) .

(٨) **والحاصل** : أنه إن علم الزوجان أو الشهود أن الولي فاسق وقت العقد . . فالنكاح باطلٌ ، =

وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ .

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ الزَّوْجَةِ . . . .

اتّفاقاً ، واعْتُرِضَ ، والصبيُّ[(١)] إذا بَلَغَ ، والكافرُ إذا أَسْلَمَ ولم يَصْدُرْ منهما مفسّقٌ وإن لم يَحْصُلْ لهما ملكةٌ تَحْمِلُهما الآنَ على ملازمةِ التقوى .

(**ويلي الكافر**) الأصليُّ غيرُ الفاسقِ في دينِه ، وهذا[(٢)] أَولَى من تعبيرِ كثيرِينَ بـ(عدلٍ في دينِه) لِمَا تقَرَّرَ[(٣)] في المسلمِ فهو أولى[(٤)] (**الكافرة**) وإن اخْتَلَفَ دينُهما سواءٌ أَكَانَ الزوجُ مسلماً أم ذميّاً وهي مجبَرةٌ أو غيرُ مجبَرةٍ ؛ لقولِه تعَالَى : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال : ٧٣] .

لا المسلمةَ[(٥)] إجماعاً ، ولا المسلمُ الكافرةَ إلاّ الإمامُ ونائبُه فإنّه يُزَوِّجُ مَن لا وليَّ لها[(٦)] ومَن عَضَلَها وليُّها بعمومِ الولايةِ .

ولا يُزَوِّجُ حربيٌّ ذميّةً وعكسُه ؛ كما لا يَتَوارَثَانِ ، قَالَه البُلْقينيُّ ، قَالَ : والمعاهِدُ كالذميِّ .

ويُزَوِّجُ نصرانيٌّ يهوديةً وعكسُه ؛ كالإرثِ ، **وصورتُه** : أن يَتزَوَّجَ نصرانيٌّ يهوديةً أو عكسُه فتَلِدَ له بنتاً فتُخَيَّرُ إذا بَلَغَتْ بينَ دينِ أَبِيها وأمِّها فتَخْتَارَها أو تَخْتَارَهُ .

(**وإحرام أحد العاقدين**) لنفسِه أو غيرِه بولايةٍ أو وكالةٍ (**أو الزوجة**) أو

= ولا يتصور علمهم بفسقه إلا إذا كان مباشراً حال العقد بمفسّق ، وإلاّ . . فمن أين يعلمون عزمه وندامته وضدّهما ؟! فتأمل . **قُدُقي رحمه الله تعالى . هامش** (خ) .

(١) **قوله** : (والصبيّ . . .) إلخ عطف على (المستور) . (ش : ٧/ ٢٥٦) .

(٢) أي : تعبيره بغير الفاسق . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٥٦) .

(٣) أي : من أنّ الشرط عدم الفسق لا العدالة . (ش : ٧/ ٢٥٦) .

(٤) وفي (ب) و(ت) و(غ) : (لما تقرّر في المسلم بل أولى) .

(٥) **قوله** : (لا المسلمة) أي : لا يلي الكافرُ المسلمةَ ولو كانت عتيقة كافر . مغني ونهاية . (ش : ٧/ ٢٥٦) .

(٦) أي : لفقده أو عضله أو غيبته . (ع ش : ٧/ ٢٤٠) .

يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، . . . .

الزوجِ أو الوليِّ[(١)] الغيرِ العاقدِ[(٢)] إحراماً مطلقاً أو بأحدِ النسكَيْنِ ولو فاسداً (**يمنع صحة النكاح**) وإذنِه فيه[(٣)] لقنِّه الحلالِ **على المنقولِ المعتمَدِ** ، أو لموليِّه السفيهِ ؛ كما بَحَثَهُ جمعٌ .

وعليه فَيُفْرَقُ بينَ هذا وصحَّةِ التوكيلِ[(٤)] حيث لم يُقَيَّدْ بالعقدِ في الإحرامِ . . بأنَّ ما هنا منشؤُهُ الولايةُ وليسَ المُحرِمُ مِن أهلِها ، بخلافِ مجرَّدِ الإذنِ ؛ إذ يُحْتَاطُ للولايةِ ما لا يُحْتَاطُ لغيرِها .

وذلك[(٥)] لخبرِ مسلمٍ : « **لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلاَ يُنْكِحُ** »[(٦)] . بكسرِ كافَيْهما .

وخبرُه عن ابنِ عباسٍ : **أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ نَكَحَ ميمونةَ وهو مُحرِمٌ**[(٧)] . . معارَضٌ بالخبرِ الحسنِ عن أبي رافعٍ : **أنّه كَانَ حلالاً** وأنّه[(٨)] الرسولُ بينهما[(٩)] . **وهو مقدَّمٌ** ؛ لأنّه المباشِرُ للواقعةِ ، على أنَّ مِن خصائصِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أنَّ له النكاحَ مع الإحرامِ .

---

(١) **قوله** : (أو الزوج أو الولي) **لعلّ الأولى** : إسقاطه ؛ ليظهر الاستدراك الآتي في المتن . (ش : ٧/ ٢٥٧) .

(٢) **قوله** : (الغير العاقد) أي : بأن عقد وكيله ، وهذا يرجع لكلّ من الزوج والوليّ . (سم : ٧/ ٢٥٧) .

(٣) **قوله** : (وإذنه) عطف على (النكاح) ، والضمير راجع لقوله : (أو الوليّ) **المراد به** : ما يشمل السيّد ، **قوله** : (فيه) أي : النكاح . (ش : ٧/ ٢٥٧) .

(٤) **قوله** : (وصحّة التوكيل) أي : في تزويج موليّته أو تزويج نفسه أو ابنه الصغير . (ع ش : ٦/ ٢٤٠) .

(٥) **قوله** : (وذلك) راجع لمنع الإحرام الصحّة . (ش : ٧/ ٢٥٧ـ٢٥٨) .

(٦) صحيح مسلم (١٤٠٩) عن عثمان بن عفّان رضي الله عنه .

(٧) صحيح مسلم (١٤١٠) ، وأخرجه أيضاً البخاري (١٨٣٧) .

(٨) **قوله** : (أنه كان) أي : النبيّ ﷺ . **قوله** : (وأنّه . . .) إلخ ؛ أي : أبا رافعٍ ، وكذا ضمير (لأنّه) . (ش : ٧/ ٢٥٨) .

(٩) أخرجه الترمذي (٨٥٧) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٥٩٢) ، والبيهقي في « الكبير » (٩٢٣٤) ، وأحمد في « مسنده » (٢٧٨٤١) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٢٣) .

وَلاَ تَنْتَقِلُ الْوِلاَيَةُ فِي الأَصَحِّ ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ ، لاَ الأَبْعَدُ .

قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الْحَلاَلُ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ . . . .

ويَجُوزُ أن يُزَوِّجَ حلالٌ لحلالٍ أمةَ محجورِه المحرِمِ ؛ لأنَّ العاقدَ ليسَ نائبَه ، وأن تُزَفَّ المحرِمةُ لزوجِها المحرِمِ ، وأن يُرَاجِعَ تغليباً لكونِ الرجعةِ استدامةً ؛ كما يَأْتِي[١] .

(**ولا تنتقل الولاية**) إلى الأبعدِ (**في الأصح ، فيزوج السلطان عند إحرام الولي**) لبقاء رشدِ المحرمِ ونظرِه ، وإنّما مُنِعَ تعظيماً لِمَا هو فيه .

وقوله : (**لا الأبعد**) إيضاحٌ ؛ لأنّه عينُ قولِه : (ولا تنتقل الولاية) .

(**قلت : ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال . . لم يصح**) قبل التحُلّلَيْنِ (**والله أعلم**) لأنَّ الموكِّلَ لا يَمْلِكُهُ ففرعُه أولى ، بل بعدَهما ؛ لأنّه لا يَنْعَزِلُ به .

ولو أَحْرَمَ الإمامُ أو القاضِي . . فلِنُوّابِه تزويجُ مَن في ولايتِه حالَ إحرامِه ؛ لأنَّ تصرُّفَهم بالولايةِ لا بالوكالةِ .

ومِن ثَم جَازَ لنائبِ القاضِي الحكمُ له[٢] ، وبه[٣] يُرَدُّ بحثُ الزركشيِّ : الامتناعَ إن قَالَ له[٤] الإمامُ : اسْتَخْلِفْ عن نفسِك ، أو أَطْلَقَ[٥] .

(**ولو غاب الأقرب إلى مرحلتين**) أو أكثرَ ولم يُحْكَمْ بموتِه[٦] ولا وَكَّلَ مَن

---

(١) في (٨/ ٢٨٥) .

(٢) أي : للقاضي . **هامش** (ك) .

(٣) أي : بقوله : (جاز لنائب القاضي . . .) . إلخ . (ش : ٧/ ٢٥٨) .

(٤) أي : للقاضي . **هامش** (ك) .

(٥) أي : أطلق الإمام . **هامش** (ك) .

(٦) وإلاّ . . زوّجها الأبعد . انتهى مغني (ش : ٧/ ٢٥٩) .

. . زَوَّجَ السُّلْطَانُ ، . . . .

يُزَوِّجُ مَوْلِيَّتَه إن خُطِبَتْ في غيبتِه (. . **زوج السلطان**) لا الأبعدُ وإن طَالَتْ غيبتُه وجُهِلَ محلُّه وحياتُه ؛ لبقاءِ أهليّةِ الغائبِ والأصلُ بقاؤُهَا .

والأولَى : أن يَأْذَنَ[١] للأبعدِ أو يَسْتَأْذِنَهُ[٢] ؛ لِيَخْرُجَ مِن الخلافِ[٣] .

ولو بَانَ ببيّنةٍ ـ قَالَ البغويُّ : أو بحلفِه ، وقد يُنَافِيهِ ما يَأْتِي في : كُنْتُ زَوَّجْتُها . . أنّه لا يُقْبَلُ قولُه بلا بيّنةٍ ـ كونُه بدونِ مسافةِ القصرِ عند تزويجِ القاضِي . . بَانَ بطلانُه[٤] .

أمّا إذا كَانَ له وكيلٌ . . فهو مقدَّمٌ على السلطانِ **على المنقولِ المعتمَدِ** ، خلافاً للبلقينيِّ .

قَالَ السبكيُّ : ومحلُّه[٥] في المجبِرِ وغيرِه إن أَذِنَتْ له[٦] . انتَهَى

وقولُه : (إن أَذِنَتْ له) قيدٌ في الغيرِ فقط ؛ لِمَا يَأْتِي .

ولو قَدِمَ فَقَالَ : كُنْتُ زَوَّجْتُها . . لم يُقْبَلْ بدونِ بيّنةٍ ؛ لأنّ الحاكمَ هنا وليٌّ ؛ **إذ الأصحُّ** : أنّه يُزَوِّجُ بنيابةٍ اقْتَضَتْهَا الولايةُ ، والوليُّ الحاضرُ لو زَوَّجَ فَقَدِمَ آخرُ غائبٌ وقَالَ : كُنْتُ زَوَّجْتُ . . لم يُقْبَلْ إلاّ ببيّنةٍ بخلافِ البيعِ[٧] ؛ لأنّ الحاكمَ وكيلٌ عن الغائبِ ، والوكيلُ لو بَاعَ فَقَدِمَ الموكِّلُ وقال : كُنْتُ

---

(١) أي : السلطان . **هامش (ك)** .

(٢) أو يستأذن السلطانُ الأبعدَ . **هامش (ك)** .

(٣) **قوله** : (ليخرج . .) إلخ ، وليؤمن البطلان عند تبيّن موت الغائب حين العقد **فيما يظهر** ، **والذي يظهر أيضاً** : أنَّه لا يخرج من الخلاف إلاّ إن أذنت للأبعد أيضاً ، أو أذنت إذناً مطلقاً لمن هو وليّها من غير تعيين له إن كان المخالِف يرى صحّته . (بصري : ٣/ ١٤٠) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٣) .

(٥) **قوله** : (ومحلّه) أي : تقدّم الوكيل على السلطان . مبتدأ ، **وقوله** : (في المجبر . . .) إلخ خبره . (ش : ٧/ ٢٥٩) .

(٦) أي : للغير . **هامش (ك)** .

(٧) أي : بيع الحاكم عبد الغائب مثلاً لدين عليه . سم ومغني . (ش : ٧/ ٢٦٠) .

وَدُونَهُمَا لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ .

بِعْتُ مثلاً . . يُقْبَلُ بيمينِه[١] .

تنبيه : وَقَعَ لابنِ الرفعةِ : أنّ للحاكمِ عندَ غيبةِ الأبِ تزويجَ الصغيرةِ ؛ بناءً على الضعيفِ : أنّه يُزَوِّجُ بالنيابةِ .

ورُدَّ : **بأنّ الصوابَ** ما في « الأنوارِ »[٢] وغيره : أنّه لا يُزَوِّجُها ولا على هذا القولِ[٣] ؛ لأنّ الحاكمَ إنّما يَنُوبُ عن غيرِه في حقٍّ لَزِمَهُ أداؤُه ، والأبُ لا يَلْزَمُهُ تزويجُ الصغيرةِ وإن ظَهرَتِ الغبطةُ فيه .

(ودونهما) إذا غَابَ الأقربُ إليه . . **(لا يزوج)** السلطانُ **(إلا بإذنه في الأصح)** لأنّه حينئذٍ كالمقيمِ بالبلدِ ، فإنْ تَعَذَّرَ إذنُه لخوفٍ أو نحوِه . . زَوَّجَ الحاكمُ على ما اعْتَمَدَهُ ابنُ الرفعةِ[٤] وغيرُه .

وأَشَارَ الأذرعيُّ إلى التوقفِ فيه بقولِه : فإن صَحَّ[٥] . . وَجَبَ تقييدُ إطلاقِ الرافعيِّ وغيرِه به ، لكنّه قَالَ عقبَ ذلك : **والظاهرُ** : أنّه لو كَانَ في البلدِ في سجنِ السلطانِ وتَعَذَّرَ الوصولُ إليه . . أنَّ القاضيَ يُزَوِّجُ . انتهى

والذي يَتَّجِهُ : أنّه حيثُ تَعَذَّرَ إذنُه . . زَوَّجَ ، أو تَعَسَّرَ . . فلا ، وبه يُجْمَعُ بينَ التوقُّفِ والبحثِ .

وتُصَدَّقُ في غيبةِ وليِّها وخلوِّها مِن الموانعِ ، ويُسَنُّ طلبُ بينةٍ منها بذلك ، وإلاّ . . فيُحَلِّفُهَا[٦] ، فإن أَلَحَّتْ في الطلبِ[٧] بلا بيِّنةٍ ولا يمينٍ . . **أُجِيبَتْ على**

---

(١) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٤) .
(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٨١) .
(٣) **قوله** : (ولا على هذا . . .) إلخ عطف على مقدّر ؛ أي : لا على القول بأنّه يزوّج بالولاية العامّة ، ولا على . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٠) .
(٤) كفاية النبيه (١٣/ ٥٣) .
(٥) **قوله** : (فإن صحّ) أي : ما اعتمده ابن الرفعة وغيره، وكذا ضمير (به) الآتي . (ش : ٧/ ٢٦٠).
(٦) وفي (ب) و(خ) و(غ) : (وإلاّ . . فتحليفها) .
(٧) أي : طلب التزويج . (ش : ٧/ ٢٦٠) .

. . . .

الأوجه وإنْ رَأَى القاضِي التأخيرَ ؛ لِمَا يَتَرَتَّبُ عليه حينئذٍ من المفاسدِ التي لا تُتَدَارَكُ[١] .

ومحلُّ ذلك[٢] : ما لم يُعْرَفْ تزوُّجُها بمعيَّنٍ ، وإلاّ . . اشْتُرِطَ في صحَّةِ تزويجِ الحاكمِ لها دون الوليِّ الخاصِّ ـ كما أَفَادَهُ كلامُ « الأنوارِ »[٣] ـ : إثباتُها لفراقِهِ[٤] سواءٌ أَغَابَ أم حَضَرَ[٥] .

هذَا ما دَلَّ عليه كلامُ الشيخَينِ **وهو المعتمَدُ** مِن اضطرابٍ طويلٍ فيه وإنْ كَانَ القياسُ ما قَالَه جمعٌ ؛ مِن قبولِ قولِها في المعيَّنِ أيضاً حتَّى عندَ القاضِي ؛ لقولِ الأصحابِ : **إنّ العبرةَ في العقودِ بقولِ أربابِها**[٦] .

ومن ثَمَّ لو قَالَ : اشْتَرَيْتُ هذِه الأمةَ مِن فلانٍ وأَرَادَ بيعَها . . جَازَ شراؤُها منه وإنْ لم يَثْبُتْ شراؤُه لها مِمّن عَيَّنَهُ ، لكنَّ الجوابَ[٧] : أنَّ النكاحَ يُحْتَاطُ له أكثرَ .

وممّن اعْتَمَدَ التفصيلَ بينَ المعيَّنِ وغيرِه السُّبْكيُّ ، وتَبِعَه ولدُه التاجُ فقَالَ[٨] عنه : إن عُيِّنَ الزوجُ . . لم تُقْبَلْ إلاّ ببيّنةٍ حَضَرَ أو غَابَ ، طَلَّقَ أو مَاتَ ، وإن لم يُعَيَّنْ . . قُبِلَتْ مطلقاً[٩] .

---

(١) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٥) .

(٢) أي : قوله : (وتصدّق . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٨١) .

(٤) عبارة « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٤٢) : (لفراقها) .

(٥) **قوله** : (سواء أغاب . . .) إلخ ؛ أي : الزوج المعيّن . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٦) الشرح الكبير (٧/ ٥٦٢ـ ٥٦٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٤١٤ـ ٤١٥) .

(٧) **قوله** : (لكن الجواب . . .) إلخ ؛ أي : عن قول الأصحاب : إنّ العبرة في العقود بقول أربابها . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٨) أي : حكى ولده عنه . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٩) أي : ببيّنة أو بدونها . (ش : ٧/ ٢٦١) .

. . . .

واعْلَمْ : أنّ كلامَ « الأنوارِ » الذي أَشَرْتُ إليه أَخَذَهُ[١] مِن قولِ القاضِي في « فتاوِيهِ » : غَابَ[٢] زوجُها وانْقَطَعَ خبرُه فَقَالَتْ لوليِّها : زَوِّجْنِي فإنّه مَاتَ ، أو طَلَّقَنِي وانقَضتْ[٣] عدّتِي ، فأَنْكَرَ . . حَلَفَ ، فإن نَكَلَ . . حَلَفَتْ وزَوَّجَهَا ، فإن أَبَى[٤] . . فالحاكمُ[٥] .

ففيه وإن كَانَ قولُه : (حلف . . .) إلى آخرِه مردوداً ؛ لأنّ اليمينَ المردودةَ لا يَتَعَدَّى حكمُها لثالثٍ ـ وهو[٦] الحكمُ بفراقِ الأوّلِ لها ـ التصريحُ[٧] بأنَّه إذا صَدَّقَها . . زَوَّجَها مع تعيينِ الزوجِ .

واعْتَمَدَهُ ابنُ عجيلٍ والحضرميُّ فقَالاَ : لو خَطَبَهَا رجلٌ مِن وليِّها الحاضرِ وأَرَادَ أن يَتَزَوَّجَ بها منه . . جَازَ أن يَتَزَوَّجَ بها منه[٨] .

ويُقْبَلُ قولُها في ذلك ؛ لأنّ اعتمادَ العقودِ على قولِ أربابِها ، بخلافِ أحكامِ القضاةِ فإنّ الاعتمادَ على ظهورِ حجَّةٍ عندَ القاضِي .

ووَافَقَهما في « الخادمِ » على الفرقِ بين الوليِّ والقاضِي ، **ولابنِ العمادِ هنا ما هو مردودٌ ، فَتَنَبَّهْ له** .

فرع : إذا عُدِمَ السلطانُ . . لَزِمَ أهلَ الشوكةِ الذِينَ هم أهلُ الحلِّ والعقدِ

---

(١) **قوله** : (أشرت إليه) أي : آنفاً ، **قوله** : (أخذه) أي : أخذ صاحب « الأنوار » ذلك الكلام . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٢) **قوله** : (غاب . . .) إلخ ؛ أي : لو غاب ، **وقوله الآتي** : (حلف) جواب المقدّرة . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٣) **قوله** : (وانقضت . . .) إلخ راجع لكلّ من (مات) و(طلّقني) . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٤) أي : وليّها من تزويجها ، **وقوله** : (فالحاكم) أي : يزوّجها . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٥) فتاوى القاضي حسين (ص : ٣٣٠) .

(٦) أي : حكمها المتعدّي لثالث هنا . (ش : ٧/ ٢٦١) .

(٧) **قوله** : (التصريح) هو مبتدأ مؤخر ، وخبره قوله : (ففيه) . (سم : ٧/ ٢٦١) .

(٨) **قوله** : (أن يتزوّج بها منه) **الأوفق لما مرّ** : أن يزوّجها له ، تأمّل . (ش : ٧/ ٢٦١) .

وَلِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

ثَمَّ[١] أن يَنْصِبُوا قاضياً ، فَتَنْفُذُ حينئذٍ أحكامُه للضرورةِ الملجِئَةِ لذلك .

وقد صَرَّحَ بنظيرِ ذلك الإمامُ في « الغياثيِّ » فيما إذا فُقِدَتْ شوكةُ سلطانِ الإسلامِ أو نوّابِه في بلدٍ أو قطرٍ ، وأَطَالَ الكلامَ فيه ونَقَلَهُ عن الأشعريِّ وغيرِه[٢] .

واسْتَدَلَّ له[٣] الخطابيُّ بقضيّةِ خالدِ بنِ الوليدِ وأخذِه الرايةَ مِن غيرِ إِمْرَةٍ لَمَّا أُصِيبَ الذينَ أَمَرَهم صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : زيدٌ ، فجعفرٌ ، فابنُ رواحةَ رَضِيَ الله عنهم . قَالَ[٤] : وإنَّما تَصَدَّى خالدٌ للإمارةِ ؛ لأنّه خَافَ ضياعَ الأمرِ فَرَضِيَ به صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ووَافَقَ الحقَّ ، **فصَارَ ذلك أصلاً في الضروراتِ إذا وَقَعَتْ في قيامِ أمرِ الدينِ**[٥] .

(**وللمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها**) كما يُزَوِّجُها بغيرِ إذنِها .

نعم ؛ يُسَنُّ للوكيلِ استئذانُها[٦] ويَكْفِي سكوتُها .

(**ولا يشترط تعيين الزوج**) للوكيلِ فيما ذُكِرَ ، ولا تعيينُه من الآذنةِ[٧] لوليِّها (**في الأظهر**) لأنَّ وفورَ شفقتِه[٨] تَدْعُوه إلى ألاَّ يُوَكِّلَ إلاّ مَن يَثِقُ بنظَرِه واختيارِه .

ولا يُنَافِيهِ اشتراطُ تعيينِ الزوجةِ لِمَن وَكَّلَه أنْ يَتَزَوَّجَ له **على المعتمَدِ مِن تناقُضٍ**

---

(١) أي : في البلد . (ش : ٧/ ٢٦١) .
(٢) الغياثي (ص : ٨٠ـ ٨١) .
(٣) أي : لما صرّح به الإمام . (ش : ٧/ ٢٦١) .
(٤) أي : الخطابيّ . (ش : ٧/ ٢٦١) .
(٥) راجع « معالم السنن » (٢/ ٣٠٤ـ ٣٠٥) .
(٦) أي : حيث وكل المجبِر بغير إذنها . (ع ش : ٧/) .
(٧) **قوله** : (من الآذنة. . .) إلخ **لعلّ المراد** : ممَّن يعتبر إذنها لوليها الغير المجبِر . (ش : ٧/ ٢٦١) .
(٨) أي : الوليّ . (ش : ٧/ ٢٦١) .

وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلاَ يُزَوِّجُ . . . .

فيه ؛ لأنَّه لا ضابطَ هنا[١] يُرْجَعُ إليه وثَمَّ[٢] يَتقَيَّدُ بالكفءِ ، ويَكْفِي[٣] : تَزَوَّجْ لي مَن شِئْتَ ، أو : إحدَى هؤلاءِ ؛ لأنّ عمومَه الشاملَ لكلٍّ مِن أفرادِه . . مطابقةٌ[٤] يَنْفِي الغررَ[٥] بخلافِ : امرأةً .

(**ويحتاط الوكيل**) وجوباً عندَ الإطلاقِ (**فلا يزوج**) بمهرِ مثلٍ وثَمَّ[٦] مَن يَبْذُلُ أكثرَ منه ؛ أي : يَحْرُمُ عليه ذلك وإنْ صَحَّ العقدُ[٧] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، بخلافِ البيعِ ؛ لأنَّه يَتَأَثَّرُ بفسادِ المسمَّى ولا كذلك النكاحُ .

ولا يُنَافِيه[٨] البطلانُ في : زَوِّجْها بشرطِ أن يَضْمَنَ فلانٌ[٩] ، أو : يَرْهَنَ بالمهرِ شيئاً ، فلم يَشْتَرِطْ ذلك[١٠] ؛ لأنّ المخالَفةَ هنا صريحةٌ بخلافِها في الأوّلِ[١١] .

ومثلُ ذلك[١٢] **على الأوجه** : زَوِّجْها ولا تُزَوِّجْها حتّى يَضْمَنَ فلانٌ .

---

(١) أي : فيما لو وكّل أن يزوّج له . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٢) **وقوله** : (ثمَّ) أي : فيما لو وكَّل المجبر في تزويج موليّته . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٣) **قوله** : (يكفي . . .) إلخ تقييد لاشتراط تعيين الزوجة . . . إلخ ؛ بأنّه فيما إذا لم يعمّم الزوجة . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٤) **قوله** : (مطابقة) أي : على الراجح ؛ لأنّ القضيّة الكليّة في قوة قضايا متعدّدة ، وقيل : تضمن ، **وقيل** : التزام . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٥) **قوله** : (ينفي الغرر) أي : لأنّه أذن في نكاح كلّ امرأة أرادها الوكيل ، بخلاف : امرأة ، فإنّ مسمّاها واحدة لا بعينها ، فلا ينافي إرادة الزوج واحدة معيّة في نفس الأمر بحيث لا يتعدّى لغيرها . (ع ش : ٦/ ٢٤٣) .

(٦) **قوله** : (وثَمَّ من . . .) إلخ الواو حاليّة . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٧) **قوله** : (وإن صحّ . . .) إلخ ؛ أي : بمهر المثل الذي زوّج به . (ع ش : ٦/ ٢٤٣) .

(٨) أي : صحّة العقد فيما ذكر . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٩) أي : المهر . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(١٠) **قوله** : (فلم يشرط) أي : الوكيل (ذلك) أي : الضمان أو الرهن . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(١١) أي : التزويج بمهر مثل ، وثَمَّ من . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(١٢) أي : زوّجها بشرط . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

. . . .

وقولُ القاضِي بخلافِه . . رَدَّهُ البغويُّ بأنّ كلامَه[١] متضمِّنٌ للتعليقِ بالضمانِ فلم يَصِحَّ بدونِه .

وكذا في : لا تُزَوِّجْهُ[٢] حتّى تُحَلِّفَهُ بالطلاقِ منها أنّه لا يَشْرَبُ الخمرَ ، ولا نظرَ لعدمِ إمكانِ هذا الشرطِ[٣] قبلَ التزويجِ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ[٤] ؛ مِن تضمُّنِ كلامِه للتعليقِ به[٥] ، فاشْتُرِطَ لنفوذِ تصرُّفِهِ وجودُه[٦] ولو فاسداً[٧] .

ومن ثَمَّ[٨] جَزَمَ بعضُهم بأنَّه حيثُ وَكَّلَهُ بالعقدِ بعوضٍ فاسدٍ أو بشرطٍ فاسدٍ فَزَوَّجَ كذلك . . صَحَّ بمهرِ المثلِ ، وإلاّ . . فلا .

وبَنَى القاضِي على ما مَرَّ عنه[٩] الذي رَدَّه البغويُّ قولَه : ولو قَالَتْ زَوِّجْنِي منه برهنٍ ، أو : بضمانِ فلانٍ . . صَحَّ التوكيلُ والتزويجُ بلا ضمانٍ ولا رهنٍ ؛ لتعذُّرِهما قبلَ العقدِ فأُلْغِيَا . وفي مثلِه في البيعِ يَتَخَيَّرُ البائعُ ولا خيارَ هنا . انْتَهَى

وقد عَلِمْتَ رَدَّهُ مِمَّا تَقَرَّرَ[١٠] وأنَّه لا تَعَذُّرَ ؛ لإمكانِ شرطِهما في العقدِ .

قَالَ البغويُّ : ولو وَكَّلَ في تزويجِها بنحوِ خمرٍ فَزَوَّجَ بقدرِ مهرِ المثلِ . .

---

(١) أي : الوليّ : زوّجها ولا تزوّجها حتّى . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(٢) **قوله** : (وكذا في : لا تزوجه . . .) إلخ ؛ أي : فلا يصحّ العقد إلاّ إذا وجد التحليف قبل العقد . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(٣) أي : صحّته . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(٤) **قوله** : (لما تقرّر) تعليل لنفي النظر . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(٥) **وقوله** : (به) أي : بالتحليف . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(٦) أي : الشرط . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(٧) **قوله** : (ولو فاسداً) أي : بأن يحلفه قبل التزويج بالطلاق أنّه لا يشرب الخمر . (سم : ٧/ ٢٦٢) .
(٨) أي : من أجل اشتراط ما ذكر . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(٩) أي : بقوله : (وقول القاضي بخلافه) . (ش : ٧/ ٢٦٢) .
(١٠) أي : مِن ردّ البغويّ . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

غَيْرَ كُفْءٍ .

صَحَّ ؛ أي : ولا نظَرَ للمخالَفةِ هنا ؛ لأنّ حقيقتَها[١] لم تُوجَدْ ؛ إذ تسميةُ الخمرِ موجبةٌ لمهرِ المثلِ فأَتَى بغايتِها لا بما يُخَالِفُها ، ويُقَاسُ بذلك ما في معنَاهُ ؛ كأن يُزَوِّجَها في صورةِ اشتراطِ العوضِ الفاسدِ بمهرِ المثلِ .

قَالَ[٢] : ولو وَكَّلَ في تزويجِها بشرطِ أن يَحْلِفَ الزوجُ بطلاقِها بعدَ العقدِ[٣] أنّه لا يَشْرَبُ الخمرَ . . صَحَّ التوكيلُ والتزويجُ ، بخلافِ : لا تُزَوِّجْها إذا لم يَحْلِفْ . . لا يَصِحُّ التزويجُ ؛ أي : إذا لم يَحْلِفْ . انتهى

ويُفْرَقُ : بأنَّه في الأوّلِ لم يَشْرِطْ عليه شيئاً في العقدِ ولا قبلَه بل بعدَه وهو غيرُ لازمٍ[٤] فلم يَجِبْ امتثالُه ، بخلافِ الثانِي فإنّه بسبيلٍ مِن وجودِه ولو فاسداً بألاَّ يُزَوِّجَه إلاّ بعدَه .

ولا يُزَوِّجُ أيضاً[٥] (**غير كفء**) بل لو خَطَبَها أكفاءُ متفاوِتُونَ . . لم يَجُزْ تزويجُها ولم يَصِحَّ بغيرِ الأكفاءِ ؛ لأنّ تصرُّفَه بالمصلحةِ وهي منحصِرةٌ في ذلك ، وإنّما لم يَلْزَم الوليَّ الأكفاءُ ؛ لأنّ نظرَه أوسعُ مِن نظرِ الوكيلِ فَفُوِّضَ الأمرُ إلى ما يَرَاهُ أصلحَ .

ولو اسْتَوَيَا كفاءةً وأحدُهما متوسِّطٌ والآخرُ موسِرٌ . . تَعَيَّنَ الثانِي[٦] ؛ كما قَالَهُ بعضُهم ، **ومحلُّه** : إن سُلِّمَ ما لم يَكُنِ الأوّلُ أصلحَ لحمقِ الثانِي أو شدَّةِ بُخلِه مثلاً[٧] .

---

(١) أي : المخالفة . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٢) أي : البغويّ . (ش : ٧/ ٢٦٢) .

(٣) **قوله** : (بعد العقد) متعلّق بـ(يحلف) . (ش : ٧/ ٢٦٣) .

(٤) **قوله**: (وهو غير لازم . . .) إلخ يفيد الصحّة مع عدم امتثال الوكيل. انتهى سم. (ش: ٧/ ٢٦٣).

(٥) **قوله** : (ولا يزوّج أيضاً) عطف على قوله : (فلا يزوّج بمهر المثل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٣) .

(٦) أي : على الوكيل ؛ **كما هو ظاهر** . (ش : ٧/ ٢٦٣) .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٦) .

وَغَيْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : وَكِّلْ . . وَكَّلَ ، وَإِنْ نَهَتْهُ . . فَلاَ ، وَإِنْ قَالَتْ : زَوِّجْنِي . . فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

ولو قَالَتْ لوليِّها : زَوِّجْنِي مَن شِئْتَ . . جَازَ له أن يُزَوِّجَها[1] مِن غيرِ الكفءِ ؛ كما لو قَالَ لوكيلِه : زَوِّجْهَا من شَاءَتْ[2] فَزَوَّجَهَا بغيرِ كفءٍ برضَاها .

(**وغير المجبر**) كالأبِ في الثيِّبِ (**إن قالت له : وكل . . وكل**) وله التزويجُ بنفسِه، فإن قَالَتْ له: وَكِّلْ ولا تُزَوِّجْ . . فَسَدَ الإذنُ ؛ لأنَّه[3] صارَ للأجنبيِّ ابتداءً .

نعم ؛ إن دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنّها إنّما قَصَدَتْ إجلالَه . . صَحَّ ؛ كما بَحَثَهُ الأذرَعيُّ .

(**وإن نهته**) عن التوكيلِ (. . **فلا**) يُوَكِّلُ عملاً بإذنِها ؛ كما يُرَاعَى إذنُها في أصلِ التزويجِ .

(**وإن قالت**) له : (**زوجني**) وأَطْلَقَتْ فلم تَأْمُرْهُ بتوكيلٍ ولا نَهَتْهُ عنه (. . **فله التوكيل في الأصح**) لأنّه بالإذنِ صَارَ وليّاً شرعاً ؛ أي : متصرّفاً بالولايةِ الشرعيّةِ فَمَلَكَ التوكيلَ عنه ، وبه فَارَقَ كونَ الوكيلِ لا يُوَكِّلُ إلاّ لحاجةٍ .

ويلزم الوكيل الاحتياط[4] هنا ؛ نظيرَ ما مَرَّ[5] .

ولو عَيَّنَتْ للوليِّ زوجاً . . ذَكَرَهُ للوكيلِ ، فإن أَطْلَقَ فَزَوَّجَ منه . . لم يَصِحَّ ؛ لأنّ التفويضَ المطلقَ مع أنّ المطلوبَ معيَّنٌ . . فاسدٌ[6] .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(خ) والمطبوعات : (أن يزوّج) .

(٢) **قوله** : (زوجها من شاءت) كذا في أكثر النسخ وفي « النهاية » ، وعليها لا يحتاج إلى قوله الآتي : (برضاها) ، وفي بعض نسخ الشارح : (من شئتَ) ، وعليه فقوله المذكور لا بدّ منه . (ش : ٧/ ٢٦٣) .

(٣) أي : الإذن . (سم : ٧/ ٢٦٣) .

(٤) في (ت) و(غ) : (ويلزم الاحتياط) .

(٥) أي : في وكيل المجبر . (سم : ٧/ ٢٦٤) .

(٦) يفيد فساد التوكيل . (سم : ٧/ ٢٦٤) .

وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ .

وفَارَقَ التقييدَ بالكفءِ[(١)] في حالةِ الإطلاقِ . . بأنَّه سَاعَدَهُ اطّرادُ العرفِ العامِّ به وهو معمولٌ به في العقودِ ، بخلافِ التقييدِ بالمعيَّنِ[(٢)] فإنّه يَقْرُبُ من التقييدِ بالعرفِ الخاصِّ وهو لا يُؤَثِّرُ ؛ كبيعِ حِصرِمٍ بلا شرطِ قطعٍ في بلدٍ عادتُهم قطعُه حِصرِماً .

وبقولِهم : مع أنّ المطلوبَ معيّنٌ مع الفرقِ المذكورِ . . يَنْدَفِعُ ما قِيلَ اعتراضاً عليهم : **العبرةُ في العقودِ بما في نفسِ الأمرِ** ، وعدمُ تعيينِه الزوجَ له لا يُفْسِدُ إذنَه ؛ إذ ليسَ فيه تصريحٌ بالنكاحِ الممتنعِ ، بل إطلاقٌ ، فكما يَجُوزُ ويَتَقَيَّدُ بالكفءِ . . فكذلك يَجُوزُ هنا ويَتَقَيَّدُ بالمعيّنِ .

وإنما بَطَلَ توكيلُ وليِّ الطفلِ في بيعِ مالِه بما عَزَّ وهَانَ ؛ لأنّه إذنٌ صريحٌ في البيعِ الممتنعِ شرعاً ؛ إذ أهلُ العرفِ إنّما يَسْتَعْمِلُونَهُ في الإذنِ في الغبنِ ، فليس هذا نظيرَ ما نحنُ فيه[(٣)] ، وإنّما نظيرُه : أن يُطْلِقَ التوكيلَ في بيعِ مالِ مَوليِّه ، **والظاهرُ كما قَالَهُ السبْكيُّ** : أنّه يَصِحُّ ويَتَقَيَّدُ بالمسوّغِ الشرعيِّ[(٤)] . انْتَهَى[(٥)]

(**ولو وكل**) غيرُ الحاكمِ (**قبل استئذانها**) يَعْنِي : إذنَها (**في النكاح . . لم يصح**) النكاحُ (**على الصحيح**) لأنّه لا يَمْلِكُ التزويجَ بنفسِه حينئذٍ ، فكيفَ

---

(١) **قوله** : (وفارق التقييد بالكفء) أي : فارق التفويض المطلق تقييد الإذن المطلق بالكفء ؛ أعني : عدم تقييده بالمعيّن فارق التقييدَ بالكفء في حالة إطلاق إذن الوليّ . **والحاصل** : أنّ الوليّ إذا أطلق الإذن للوكيل في غير صورة تعيين الزوج بقيد الإذن بالكفء ، فلو زوّج بالكفء . . صحّ ؛ كما في المتن ، وفي صورة تعيين الزوج إذا أطلق الإذن لا يقيد بالمعيّن ، فلو زوّج بالمعيّن . . لم يصحّ ؛ كما في الشرح ، فالصورتان تتفارقان . **كردي** .

(٢) قوله : (التقييد بالمعيّن) أي : هنا . (ش : ٧/ ٢٦٤) .

(٣) أي : من حمل إطلاق التوكيل في التزويج على الكفء . (ش : ٧/ ٢٦٤) .

(٤) وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد . (ع ش : ٦/ ٢٤٤) .

(٥) أي : ما قيل . (ش : ٧/ ٢٦٤) .

. . . .

يُفَوِّضُهُ لغيرِه ؟! أمّا بعدَ إذنها وإن لم يَعْلَمْ به[١] حالَ التوكيلِ[٢] . . فإنّه يَصِحُّ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ اعتباراً بما في نفسِ الأمرِ .

أمّا الحاكمُ . . فله تقديمُ إنابةِ مَن يُزَوِّجُ مَوْلِيَّتَه على إذنِها له ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّ استنابتَه في شغلٍ معيَّنٍ استخلافٌ لا توكيلٌ .

ولو ذَكَرَ له[٣] دنانيرَ . . انْصَرَفَتْ للغالبِ ، وإلاّ[٤] . . وَجَبَ التعيينُ إن اخْتَلَفَتْ قيمتُها ؛ كالبيعِ .

ويَصِحُّ إذنُها لوليِّها أن يُزَوِّجَها إذا طَلَّقَهَا زوجُها وانْقَضَتْ عدّتُها ، لا إذنُ الوليِّ لِمَن يُزَوِّجُ مَوليّتَه كذلك على ما قَالاَهُ في (الوكالةِ) ، وقد مَرَّ بما فيه مع نظائرِه[٥] .

وعليه[٦] : فالفرقُ بينَها وبينَ وليِّها : أنّ إذنَها جَعْلِيٌّ وإذنَه شرعيٌّ ؛ أي : اسْتَفَادَهُ مِن جهةِ جعلِ الشرعِ له بعدَ إذنِها وليّاً شرعاً ، والجعليُّ أقوى مِن الشرعيِّ ؛ كما مَرَّ في (الرهن)[٧] .

وبهذا[٨] جَمَعُوا بينَ تناقُضِ « الروضةِ » في ذلك[٩] .

والجمعُ بحملِ البطلانِ على خصوصِ الوكالةِ ، والصحّةِ على التصرُّفِ ؛

---

(١) أي : لم يعلم غير الحاكم بإذنها له في النكاح . (ش : ٧/ ٢٦٤) .
(٢) أي : والتزويج . (ش : ٧/ ٢٦٤) .
(٣) أي : الوليُّ للوكيل . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٤) أي : وإن لم يكن غالب . (سم : ٧/ ٢٦٥) .
(٥) الشرح الكبير (٥/ ٢٠٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٢) ، وراجع (٥/ ٥٠٥) .
(٦) أي : ما قالاه في (الوكالة) ـ وفي الأصل : (ما قاله) ـ . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٧) في (٥/ ١٨٧) .
(٨) أي : بحمل الصحّة على إذنها للوليّ ، وعدمِها على إذنه للوكيل . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٩) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٢) ، (٥/ ٤٠٤) .

وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الْوَلِيِّ : زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلَانٍ ، . . . .

لعموم الإذنِ . . قَالَ بعضُهم : خطأٌ[١] صريحٌ مخالفٌ للمنقولِ ، ومَرَّ ما في ذلك[٢] في (الوكالة)[٣] .

(**وليقل**[٤] **وكيل الولي**) للزوج : (**زوجتك بنت فلان**) بن فلانٍ ، ويَرْفَعُ نسبَه إلى أن يَتَمَيَّزَ ثُمَّ يَقُولُ : موكِّلِي ، أو : وكالةً عنه مثلاً ، إن جَهِلَ الزوجُ أو الشاهدَانِ أو أحدُهما وكالتَه عنه ، وإلاّ . . لم يَحْتَجْ لذلك .

وكذا لا بدّ مِن تصريحِ الوكيلِ بها[٥] فيما يَأْتِي[٦] إنْ جَهِلَها الوليُّ أو الشهودُ .

وجَزَمَ بعضُهم بأنَّه يَكْفِي في العلمِ[٧] هنا قولُ الوكيلِ ، **وقد يُنَافِيهِ ما مَرَّ** : أنّه لا يَكْفِي إخبارُ العبدِ بأنّ سيِّدَه أَذِنَ له في التجارةِ ؛ لأنّه متّهَمٌ بإثباتِ ولايةٍ لنفسِه ، وهذا بعينِه جارٍ في الوكيلِ[٨] .

ويُرَدُّ[٩] بأنَّ الوكيلَ لا تَثْبُتُ بقوله وكالتُه ، بل أنّ العقدَ[١٠] منه بطريقِ الوكالةِ الثابتةِ بغيرِ قولِه ، بخلافِ العبدِ .

تنبيهٌ : **ظاهرُ كلامِهم** : أنّ التصريحَ بالوكالةِ فيما ذُكِرَ شرطٌ لصحّةِ العقدِ ،

---

(١) أي : لأنّه لا يصحّ النكاح بالوكالة الفاسدة . (ع ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٢) لعلّ فيما قاله بعضهم . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٣) في (٥/ ٥٠٥) وما بعدها .
(٤) **قول المتن** : (وليقل) أي : وجوباً . (ع ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٥) أي : بالوكالة . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٦) أي : آنفاً في قول المتن : (وليقل الوليّ . . .) إلخ . سم . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٧) **قوله** : (في العلم) أي : بكونه وكيلاً ، **وقوله** : (هنا) أي : في النكاح . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٨) **قوله** : (وهذا بعينه . . .) إلخ من جملة المنافاة . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(٩) أي : المنافاة . (ش : ٧/ ٢٦٥) .
(١٠) **قوله** : (بل أنّ العقد . . .) إلخ عطف على (وكالته) أي : بل يثبت أنّ . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٥) .

وَلْيَقُلِ الْوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ : زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلاَناً ، فَيَقُولُ وَكِيلُهُ : قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ .

وفيه نظرٌ واضحٌ ؛ لقولِهم : **العبرةُ في العقودِ حتى النكاحِ**[١] **بما في نفسِ الأمرِ** .

فالذي يَتَّجِهُ : أنّه شرطٌ لحلِّ التصُّرفِ لا غيرُ ، وليسَ هذا كما مَرَّ آنفاً[٢] ؛ لأنّ الإذنَ للوكيلِ ثَمَّ فاسدٌ مِن أصلِه ، بخلافِه هنا .

(**وليقل الولي لوكيل الزوج : زوجت بنتي فلاناً**) ابنَ فلانٍ كذلك[٣] (**فيقول وكيله : قبلت نكاحها له**) أو : تَزَوَّجْتُهَا له مثلاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** . وإطباقُهم على الأُولَى لا يُعَيِّنُها[٤] ؛ إذ لا فرقَ في المعنَى بينَها وبينَ غيرِها[٥] مِمّا ذُكِرَ .

وإنَّما احْتِيجَ في البيعِ لخطابِ الوكيلِ ؛ لأنّه يُمْكِنُ وقوعُه له ولا كذلكَ النكاحُ ؛ ومِن ثَمَّ لو حُذِفَ قولُه هنا : (له)[٦] . . لم يَصِحَّ وإنْ نَوَاهُ ؛ لأنّ الشهودَ لا مَطْلَعَ[٧] لهم على النيَّةِ .

وللوكيلِ أنْ يَقْبَلَ أوّلاً ؛ كما ذُكِرَ[٨] مع التصريحِ بوكالتِه إن جُهِلَتْ ثُمَّ يُجِيبُهُ الوليُّ .

---

(١) وفي (خ) : (حتى في النكاح) .

(٢) أي : في شرح : (فله التوكيل في الأصحّ) من قوله : (ولو عيّنت . . .) إلخ . **كردي** . وقال الشرواني (٧/٢٦٦) : (أقول : بل في شرح : « لم يصحَّ على الصحيح » من قوله : « لا إذن الولي لمن يزوج . . . » إلخ) .

(٣) أي : ويرفع نسبه إلى أن يتميّز . (ش : ٧/٢٦٦) .

(٤) **قوله** : (وإطباقهم على الأولى) وهي : قبلت نكاحها (لا يعيّنها) أي : الأُولَى ؛ يعني : لا يجب أن يكون هي متعيّناً للوكيل . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (بينها) أي : بين الأولى (وبين غيرها) ممّا مرّ في أوّل (أركان النكاح) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (هنا : له) **لعلّ الأوضح** : له هنا . (ش : ٧/٢٦٦) .

(٧) **قوله** : (لا مطلع) مصدر ميميّ ؛ أي : لا اطّلاع . (ش : ٧/٢٦٦) .

(٨) **قوله** : (كما ذكر) أيضاً ، **أراد به** : ما ذكر أوّل الأركان . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/٢٦٦) : (أي : آنفاً في المتن) وردَّ تفسير الكردي .

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ ، . . . .

ولا يَرِدُ عليه هذا[١] ؛ لأنّه معلومٌ مِمّا قَدَّمَهُ في الصيغةِ[٢] .

ولو كَانَا وكيلَيْنِ . . قَالَ وكيلُ الوليِّ : زَوَّجْتُ بنتَ فلانٍ مِن فلانٍ ، وقَالَ وكيلُ الزوجِ : ما ذُكِرَ .

(**ويلزم المجبر**) أي : الأبَ والجدَّ وإنْ لم يَكُنْ لهما الإجبارُ في بعضِ الصوَرِ الآتيةِ[٣] ، ومثلُه الحاكمُ عندَ عدمِه ؛ أي : أصلاً ، أو بأنْ لم يُمْكِنِ الرجوعُ إليه ؛ نظيرَ الخلافِ السابقِ في التحكيم[٤] (**تزويجُ مجنونة**) أَطْبَقَ جنونُها (**بالغة**) ولو ثيِّباً ، محتاجةٍ للوطءِ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي[٥] ، أو للمهرِ والنفقةِ .

وحَذَفَهُ[٦] ؛ لأنّ البلوغَ مَظنَّتُه غالباً فاكْتَفَى عنه به .

(**ومجنون**) أَطْبَقَ جنونُه بالغٍ (**ظهرت حاجته**) بظهور أماراةِ[٧] توقانِه بدَورانِه حولَ النساءِ ، أو بتوقُّعِ الشفاءِ بقولِ عدلَيْ طبٍّ[٨] ، أو باحتياجِه لِمَن يَخْدِمُهُ وليسَ له نحوُ مَحرمٍ يَخْدِمُهُ ومؤنُ النكاحِ أخفُّ مِن ثمنِ أمةٍ ومُؤَنِها .

ولا نظرَ إلى أنَّ الزوجةَ لا يَلْزَمُها خدمتُه ؛ لاعتيادِ النساءِ لذلك ومسامحتِهنّ به غالباً بل أكثرُهنّ يَعُدُّ تركَه رعونةً وحمقاً .

وذلك[٩] للحاجةِ واكْتُفِيَ بها[١٠] فيها لا فيه[١١] ، بل اشْتُرِطَ ظهورُها ؛ لأنَّ

---

(١) أي : جواز قبول الوكيل أوّلاً .

(٢) في (ص : ٤٥٤) .

(٣) أي : ككون المجنونة ثيباً . (ش : ٧/ ٢٦٦) .

(٤) **قوله** : (السابق في التحكيم) أي : في (فصل : لا تزوّج المرأة نفسها) . **كردي** .

(٥) أي : في المجنون . (ش : ٧/ ٢٦٦) .

(٦) أي : محتاجة للوطء . (سم : ٧/ ٢٦٦) .

(٧) وفي المطبوعات : (بظهور أمارات) .

(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٧) .

(٩) **قوله** : (وذلك) راجع إلى ما في المتن . (ش : ٧/ ٢٦٧) .

(١٠) أي : بالحاجة ؛ أي : بأصلها حيث لم يقيّد بظهورها . انتهى . سم . (ش : ٧/ ٢٦٧) .

(١١) **قوله** : (فيها) أي : المجنونة ، **وقوله** : (لا فيه) أي : المجنون . (ش : ٧/ ٢٦٧) .

لاَ صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ .

تزويجَها يُفِيدُها المهرَ والمؤنَ ، وتزويجُه يُغْرِمُهُ إيّاهما ، كذا قِيلَ ، **وفيه نظَرٌ** ، بل المناطُ فيهما[1] الحاجةُ لا غيرُ ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُ « الروضةِ » و« أصلِها » فإنّهما قَيَّدَا فيهما بالحاجةِ بظهورِ أماراتِ التوقانِ[2] ، لكنْ يَلْزَمُ مِن ظهورِه فيه ظهورُها[3] ، بخلافِه فيها ؛ للحياءِ الذي جُبِلْنَ عليه ؛ فمِنْ ثَمَّ ذُكِرَ الظهورُ فيه دونَها .

أمَّا إذا تَقَطَّعَ جنونُهما . . فلا يُزَوَّجَانِ حتّى يُفِيقَا ويَأْذَنَا وتَسْتَمِرَّ إفاقتُهما إلى تمامِ العقدِ ، كذا أَطْلَقُوهُ ، **وهو بعيدٌ** إنْ عُهِدَتْ ندرتُها وتَحَقَّقَتِ الحاجةُ للنكاحِ فلا يَنْبَغِي انتظارُها حينئذٍ .

ويُؤَيِّدُهُ ما مَرَّ[4] في أقْربٍ نَدَرَتْ إفاقتُه . **وعُلِمَ مِمَّا مَرَّ** : أنّ هذا[5] في غيرِ البكرِ بالنسبةِ للمجبرِ .

(**لا صغيرة وصغير**) فلا يَلْزَمُهُ تزويجُهما[6] ولو مجنونَيْنِ ؛ كما يَأْتِي[7] وإن ظَهَرَتْ الغبطةُ في ذلك ؛ لعدمِ الحاجةِ حالاً مع ما في النكاحِ مِن الأخطارِ أو المؤنِ .

وبه[8] **فَارَقَ** وجوبَ بيعِ مالِه عندَ الغِبطةِ .

---

(١) أي : المجنون والمجنونة . (ع ش : ٦/ ٢٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٥) ، الشرح الكبير (٨/ ١١) .

(٣) **قوله** : (ظهوره) أي : ظهور التوقان ، **وكأن المراد بظهوره فيه** : وجوده فيه ، **وقوله** : (ظهورها) أي : الأمارات أو الحاجة . (سم : ٧/ ٢٦٧) .

(٤) **قوله** : (ويؤيده ما مر) أي : في أوّل الفصل . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وعلم مما مَرَّ) أي : من قول المصنِّف : (وللأب تزويج البكر) : (**أنَّ هذا**) أي : قوله : (**لا يزوّجان**) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (فلا يلزمه تزويجهما) بل لا يجوز في المجنون الصغير ، ويجوز في المجنونة إذا ظهرت مصلحة وكان المزوّج الأب أو الجدّ . (ع ش : ٧/ ٢٤٧) .

(٧) في (ص : ٥٨١) .

(٨) أي : بما في النكاح من الأخطار . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٧) .

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ ؛ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ . . لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الأَصَحِّ .

وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ . . . .

وسَيَذْكُرُ تزويجَها للمصلحةِ بسائرِ أقسامِها وهو غيرُ ما هنا ؛ إذ هو[١] في الوجوبِ وذاك[٢] في الجوازِ .

(**ويلزم المجبر وغيره إن تعين**)[٣] كأخٍ واحدٍ (**إجابة**)[٤] بالغةٍ (**ملتمسة التزويج**) دعَتْ إلى كفءٍ ؛ تحصيناً لها ، وحصولُ الغرضِ بتزويجِ السلطانِ لا يُنْظَرُ إليه ؛ لأنَّ فيه مشقّةً وهتكاً ، على أنَّ تعدُّدَ الأولياءِ لا يَمْنَعُ التعيُّنَ على مَن سُئِلَ منهم ؛ كما قَالَ :

(**فإن لم يتعين**[٥] ؛ **كإخوة**) أشقّاءَ أو لأبٍ (**فسألت بعضهم**) أن يُزَوِّجَها (. . **لزمه الإجابة في الأصح**) لئلاَّ يُؤَدِّيَ إلى التواكلِ ؛ كشاهدَيْنِ معهما غيرُهما طُلِبَ منهما الأداءُ ، فإن امْتَنَعَ الكلُّ[٦] . . زَوَّجَ السلطانُ بالعضلِ .

(**وإذا اجتمع أولياء**) مِن النسبِ[٧] (**في درجة**) ورتبةٍ واحدةٍ ؛ كإخوةٍ أشقّاءَ وقد أَذِنَتْ لكلٍّ ، أو قَالَتْ : أَذِنْتُ لِمَن شَاءَ منكم ، أو : مِن مناصيبِ الشرعِ ، أو : لأحدِهم[٨] في تزويجِي[٩] مِن فلانٍ ، أو : رَضِيْتُ أَنْ أُزَوَّجَ ،

---

(١) أي : ما هنا . (سم : ٧/ ٢٦٧) .

(٢) أي : ما سيذكره . (ش : ٧/ ٢٦٧) .

(٣) أي : غير المجبر . (ش : ٧/ ٢٦٧) .

(٤) فإن امتنع . . أثم ؛ كالقاضي أو الشاهد إذا تعيّن عليه القضاء أو الشهادة وامتنع . مغني المحتاج (٤/ ٢٦٤) .

(٥) **قول المتن** : (فإن لم يتعيّن) أي : غير المجبر . (ش : ٧/ ٢٦٨) .

(٦) أي : دون ثلاث مرّات ، فإن عضلوا ثلاثاً . . زوّج الأبعد على ما مرّ . (ع ش : ٦/ ٢٤٨) .

(٧) سيذكر محترزه . (ش : ٧/ ٢٦٨) .

(٨) **قوله** : (أو لأحدهم) أي : أو بأن قالت : لأحد أولياء ، أو : لأحد مناصب الشرع . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (في تزويجي) متعلّق بـ(أذنت) . **كردي** .

. . اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ ، فَإِنْ تَشَاحُّوا . . أُقْرِعَ ، . . . .

أو : رَضِيْتُ فلاناً زوجاً .

وتعيينُها لأحدِهم بعدُ لَيْسَ عزلاً لباقِيهم[١] .

(. . **استحب أن يزوجها أفقههم**) ببابِ النكاحِ وأورعُهم (**وأسنهم برضاهم**) أي : باقِيهم ؛ لأنَّ الأفقهَ أعلمُ بشروطِ العقدِ ، والأورعَ أبعدُ عن الشبهةِ ، والأسنَّ أخبرُ بالأكفاءِ ، واحْتِيجَ[٢] لرضَاهم ؛ لأنَّه أَجْمَعُ للمصلحةِ .

فإن تعَارَضَتِ الصفاتُ . . قُدِّمَ الأفقهُ فالأورعُ فالأسنُّ ، ولو زَوَّجَ المفضولُ[٣] . . صَحَّ .

أمّا لو أَذِنَتْ لأحدِهم[٤] . . فلا يُزَوِّجُ غيرُه[٥] إلاّ وكالةً عنه ، وأمّا لو قَالَتْ : زَوِّجُونِي . . فإنّه يُشْتَرَطُ اجتماعُهم .

وخَرَجَ بـ(**أولياء النسبِ**) : المعتِقُونَ ، فَيُشْتَرَطُ اجتماعُهم أو توكيلُهم .

نعم ؛ عصبةُ المعتِقِ . . كأولياءِ النسبِ فَيَكْفِي أحدُهم ، فإنْ تَعَدَّدَ المعتقُ . . اشْتُرِطَ واحدٌ مِن عصبةِ كلٍّ .

(**فإن تشاحوا**) فَقَالَ كلُّ واحدٍ منهم : أنا الذي أُزَوِّجُ ، واتَّحَدَ الخاطبُ (. . **أقرع**) ـ ولو مِن غيرِ الإمامِ ونائبِه ـ بينَهم وجوباً ؛ قطعاً للنزاعِ ، فمَن قَرَعَ[٦] منهم . . زَوَّجَ ، ولا تَنْتَقِلُ[٧] الولايةُ للحاكمِ .

---

(١) **قوله** : (وتعيينها لأحدهم بعد) أي : لو عيّنت بعد الإذن لكلّ واحد منهم لم ينعزل الباقون . كردي .

(٢) أي : ندباً . انتهى حلبي . (ش : ٧/ ٢٦٨) .

(٣) أي : برضاها بكفء . مغني المحتاج (٤/ ٢٦٥) . وقال الشبراملسيّ (٦/ ٢٤٨) : (**الأولى** : أن يعبّر بالفاء ؛ لأنّه مفرّع على ما قبله) .

(٤) أي : معيّناً . (سم : ٧/ ٢٦٨) .

(٥) أي : لا يجوز ولا يصحّ . (ع ش : ٧/ ٢٤٨) .

(٦) أي : خرجت له القرعة . (ع ش : ٦/ ٢٤٨) .

(٧) **قوله** : (ولا تنتقل . . .) إلخ عطف على (أقرع) . (ش : ٧/ ٢٦٨) .

فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ . . صَحَّ فِي الأَصَحِّ .

وخبرُ : « **فإن تَشَاجَرُوا**[١] . . **فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ** »[٢] . محمولٌ على العضلِ[٣] .

فإن تَعَدَّدَ[٤] . . فمَن تَرْضَاهُ ، فإن رَضِيَتْ الكلَّ . . أَمَرَ الحاكمُ بالتزويجِ مِن أصلَحِهم .

وظاهرُ ما تَقَرَّرَ : أنَّ هذا[٥] خاصٌّ بتشاحٍّ غيرِ الحكَّامِ ، فلو أَذِنَتْ لكلٍّ مِن حكّامِ بلدِها فتَشَاحُّوا . . فلا إقراعَ ؛ كما بَحَثَهُ الزركشيُّ ؛ إذ لا حظَّ لهم بخلافِ الأولياءِ ، بل مَن سَبَقَ منهم بالتزويجِ . . اعْتُدَّ به ؛ أي : فإن أَمْسَكُوا . . رُجِعَ إلى مُولِّيهم **فيما يَظْهَرُ** .

وله[٦] احتمالٌ أنَّا إنْ قُلْنَا : تزويجُ الحاكمِ بالولايةِ . . أُقْرِعَ ، أو بالنيابةِ . . فلا ؛ كالوكلاءِ ؛ أي : عن شخصٍ واحدٍ . انْتَهَى

ومَرَّ أنَّه بنيابةٍ اقْتَضَتْهَا الولايةُ ، وعليه فلا يَأْتِي هذا الاحتمالُ[٧] .

(**فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم**) . . كُرِهَ إن كَانَ القارعُ الإمامَ أو نائبَه ، و(**صح**) النكاحُ (**في الأصح**) لأنَّ القرعةَ قاطعةٌ للنزاعِ لا سالبةٌ

---

(١) وفي (د) و(س) و(غ) : (فإن تشاحوا) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) ، والحاكم (٢/ ١٦٨) ، وأبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٢٧) ، وابن ماجه (١٨٧٩) ، والدارمي (٢٣٥٧) ، والدارقطني (ص : ٧٧٣ـ ٧٧٤) عن عائشة رضي الله تعالى عنها .

(٣) **قوله** : (محمول على العضل) أي : عضل الجميع ؛ بأن قال كلّ للآخر : زوّجها فيصير جميعهم عاضلين . **كردي** .

(٤) أي : الخاطب . (سم : ٧/ ٢٦٨ـ ٢٦٩) .

(٥) أي : الإقراع . (ش : ٧/ ٢٦٨) .

(٦) أي : للزركشيّ . (ش : ٧/ ٢٦٨) .

(٧) **قوله** : (ومرّ) أي : في مبحث العضل (أنّه) أي : تزويج الحاكم (بنيابة اقتضتها الولاية) يعني : بأمر مركّب من الولاية والنيابة (فلا يأتي هذا الاحتمال) لأنّه في واحد واحد وهو مركّب منهما . **كردي** .

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْداً وَآخَرُ عَمْراً ؛ فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ مِنْهُمَا . . فَهُوَ الصَّحِيحُ ، . . . .

للولايةِ ، ولو بَادَرَ قبلَ القرعةِ . . صَحَّ قطعاً ولا كراهةَ .

تنبيهٌ : **ظاهرُ هذا الصنيعِ** : أنّ الكراهةَ إنما هي ؛ لجريَانِ وجهٍ بالبطلانِ ، وعدمَها[1] ؛ لعدمِ جريانِه ، وحينئذٍ فلا يُنَافِي هذا[2] ما مَرَّ ؛ مِن وجوبِ القرعةِ ؛ لأنّ ذاك إنّما هو من حيثُ قطعُ النزاعِ وعدمُه .

لكن في الجمعِ بينَ وجوبِها وعدمِ توقُّفِها على الإمامِ ونائبِه نظَرٌ ؛ إذ لا يَصْلُحُ الإجبارُ عليها إلاَّ منه .

ويُجَابُ بحملِ عدمِ توقُّفِها عليه على ما إذا اتَّفَقُوا على فعلِها ، وإلاّ . . **فالوجهُ** : رفعُ الخاطِبِ الأمرَ إليه لِيُلْزِمَهم بها .

(**ولو زوجها أحدهم**) أي : الأولياءِ وقد أَذِنَتْ لكلٍّ منهم (**زيداً وآخر عمراً**) أو وَكَّلَ الوليُّ[3] فَزَوَّجَ هو ووكيلُه ، أو وَكَّلَ وكيلَيْنِ فَزَوَّجَ كلٌّ والزوجَانِ كفؤَانِ ، أو أَسْقَطُوا[4] الكفاءةَ ، وإلاّ . . بَطَلاَ مطلقاً[5] إلاَّ إنْ كَانَ أحدُهما كفؤاً أو معيَّناً في إذنِها ، فنكاحُه الصحيحُ وإن تأَخَّرَ .

(**فإن**) سَبَقَ أحدُ العقدَيْنِ و(**عرف السابق منهما**) ببيّنةٍ أو تصادقٍ معتبَرٍ[6] ولم يُنْسَ (. . **فهو الصحيح**) والآخرُ باطلٌ وإن دَخَلَ المسبوقُ بها ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ . . فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا** »[7] .

---

(١) **قوله** : (وعدمها) عطف على قوله : (الكراهة) . هامش (ك) .

(٢) **قوله** : (هذا) أي : الكراهة في الأولى . (ش : ٧/ ٢٦٩) .

(٣) **قوله** : (أو وكّل الوليّ) عطف على قول المتن: (زوّجها أحدهم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٦٩).

(٤) أي : الأولياء والمرأة . انتهى حلبي . (ش : ٧/ ٢٦٩) .

(٥) يعني : في جميع الصور الخمسة الآتية . (ش : ٧/ ٢٦٩) .

(٦) بأن كان صريحاً عن اختيارٍ . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٢٦٩) .

(٧) أخرجه الحاكم (٢/ ١٧٥) ، وأبو داود (٢٠٨٨) ، والترمذي (١١٣٦) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٥٨٧) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .

وَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ . . فَبَاطِلَانِ ، وَكَذَا لَوْ عُلِمَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

(**وإن وقعا معاً**) فباطلَانِ وهو واضحٌ (**أو جهل السبق والمعية** . . **فباطلان**) لتعذُّرِ الإمضاءِ ، **والأصلُ في الأبضاعِ** : الحرمةُ حتَّى يَتَحقَّقَ السببُ المبيحُ .

نعم ؛ يُسَنُّ للحاكمِ أن يَقُولَ : إنْ كَانَ قد سَبَقَ أحدُهما . . فقد حَكَمْتُ ببطلانِه ؛ لِتَحِلَّ يقيناً[١] ، وتَثْبُتُ له هذه الولايةُ للحاجةِ .

(**وكذا**) يَبْطُلَانِ (**لو علم سبق**[٢] **أحدهما ولم يتعين**) وأُيِسَ مِن تعيُّنِه (**على المذهب**) لِمَا ذُكِرَ[٣] ، ومجرّدُ العلمِ بالسبقِ لا يُفِيدُ .

وإنّما تُوُقِّفَ في نظيرِه من الجمعتَيْنِ فلم يُحْكَمْ ببطلانِهما ؛ لأنّ الصلاةَ إذا تَمَّتْ صحيحةً لا يَطْرَأُ عليها مُبطلٌ لها ، ولا كذلكَ العقدُ ؛ لأنَّه يُفْسَخُ بأسبابٍ ، ولأنّ المدارَ ثَمَّ على علمِ اللهِ تَعَالَى وهو يَعْلَمُ السابقةَ بخلافِه هنا[٤] .

ويُسَنُّ للحاكمِ هنا أيضاً نظيرُ ما مَرَّ[٥] فَيَقُولُ : فَسَخْتُ السابقَ منهما ، ثم الحكمُ ببطلانِهما إنّما هو في الظاهرِ حتّى لو تَعَيَّنَ السابقُ بعدُ . . فهو الزوجُ .

ومحلُّه[٦] : إن لم يَجْرِ من الحاكمِ فسخٌ ، وإلاّ . . انْفَسَخَ باطناً أيضاً ، حتّى لو تَعَيَّنَ السابقُ . . فلا زوجيّةَ .

أمّا إذا لم يَقَعْ يَأْسٌ من تعيُّنِ السابقِ . . فَيَجِبُ التوقُّفُ إلى تعيُّنِهِ .

---

(١) عبارة « المغني » و« الأسنى » : ليكون نكاحها بعد على يقين الصحة . انتهى . (ش : ٧/ ٢٦٩ـ٢٧٠) .

(٢) وفي (ب) و(د) و(س) و(غ) : (لو عرف سبق) .

(٣) أي : لتعذّر الإمضاء . . . إلخ . (ع ش : ٦/ ٢٤٩) .

(٤) فإنّ المدار فيه على علم الزوج ؛ ليتعلّق به جواز الإقدام على الوطء . (ع ش : ٦/ ٢٤٩) .

(٥) أي : آنفاً .

(٦) أي : محلّ كون الحكم بالبطلان في الظاهر فقط . (ش : ٧/ ٢٧٠) .

وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ . . وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ ، . . . .

(ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانِه **(. . وجب التوقف حتى يتبين)** لتحقُّقِ صحّةِ العقدِ فلا يَرْتَفِعُ إلاَّ بيقينٍ فيَمْتَنِعَانِ عنها ، ولا تَنْكِحُ غيرَهما وإن طَالَ عليها الأمرُ ؛ كزوجةِ المفقودِ حتَّى يُطَلِّقَاها أو يَمُوتَا أو يُطَلِّقَ واحدٌ ويموتَ الآخرُ .

نعم ؛ بَحَثَ الزركشيُّ كالبلقينيِّ : أَنَّها عندَ اليأسِ[١] مِن التبيُّنِ ـ أي : ويَظْهَرُ اعتبارُ العرفِ فيه ـ تَطْلُبُ الفسخَ مِن الحاكمِ ويُجِيبُهَا[٢] إليه ؛ للضرورةِ وكالفسخِ[٣] بالعيبِ وأولَى ، ولا يُطَالَبُ واحدٌ منهما بمهرٍ .

وصَحَّحَ الإمامُ : أَنَّ النفقةَ حالةَ التوقُّفِ كذلك[٤] ؛ لتعذُّرِ الاستمتاعِ[٥] . وقَطَعَ ابنُ كجٍّ والدارميُّ وصَحَّحَهُ الخوارزميُّ واقْتَضَى كلامُ الرافعيِّ ترجيحَه **وهو الأوجهُ** : أنّها عليهما نصفَيْنِ بحسبِ حالِهما لحبسِها لهما ، ثُمَّ يَرْجِعُ المسبوقُ على السابقِ[٦] .

وقِيلَ : عليها ثُمَّ هي عليه[٧] .

ويَتَّجِهُ : أنّه لا بدَّ في الرجوعِ مِن إذنِ حاكمٍ وُجِدَ ، وإلا[٨] . . فالإشهادُ على نيّةِ الرجوعِ ؛ كما في هربِ الجمَّالِ ونحوِه .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٨) ، وراجع لزاماً « المغني » (٤/ ٢٦٦) .

(٢) أي : على المعتمد وجوباً . (ع ش : ٦/ ٢٥٠) .

(٣) **قوله** : (وكالفسخ . . .) إلخ عطف على قوله : (للضرورة) أي : وقياساً على الفسخ . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٧٠) .

(٤) أي : لا يطالب واحد منهما بها . (ش : ٧/ ٢٧٠) .

(٥) نهاية المطلب (١٢/ ١٣٠ـ ١٣١) .

(٦) الشرح الكبير (٨/ ٦ـ ٧) .

(٧) أي : يرجع المسبوق على المرأة ثُمّ ترجع هي على السابق . (ش : ٧/ ٢٧٠) .

(٨) **قوله** : (إلاّ) أي : بأن فقد الحاكم ، أو شقّ الوصول إليه ، أو امتنع من الحكم ؛ أي : الإذن إلاّ برشوة . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٢٧٠) .

. . . .

فإنْ قُلْتَ : يُفْرَقُ بأنّ هنا إيجابَ الشرعِ فَلْيُغْنِ عن ذلك[١] . . قُلْتُ : وفي بعضِ تلك النظائرِ إيجابُه أيضاً ولم يُغْنِ عنه .

ويُوَجَّهُ بأنه[٢] إيجابٌ متعلِّقٌ بأمرٍ مشتبهٍ بَانَ خلافُه فلم يُكْتَفَ به وحدَه .

ولو مَاتَ أحدُهما . . وُقِفَ إرثُ زوجةٍ ، أو هي . . فإرثُ زوجٍ .

تنبيهٌ : ظاهرُ عبارةِ المتنِ وكذا « أصلُ الروضةِ »[٣] هنا : استمرارُ الوقفِ وهو مشكِلٌ لمزيدِ تضرُّرِها به ؛ فلذا بَحَثَ ذانك[٤] ما ذُكِرَ ، وكأنّهما لم يَسْتَحْضِرَا قولَ « أصلِ الروضةِ » في (موانعِ النكاحِ) : وإن طَلَبَتِ الفسخَ للاشتباهِ . . فُسِخَ ؛ كما في إنكاحِ الوليَّيْنِ[٥] . انتَهَى[٦]

فهو صريحٌ ؛ كما تَرَى في أنّ لها طلبَ الفسخِ هنا للضرورةِ ؛ أي : لتضرُّرِها بسببِ التوقُّفِ ، وفي أنّه لا فرقَ في إجابتِها لذلك بينَ اليأسِ وعدمِه ، ولا بين أن يَلْزَمَهما نفقتُها مدّةَ التوقُّفِ وألاَّ .

والحقُّ أنّ ما هنا[٧] والبحثَ المفرَّعَ عليه . . أقوَى مَدركاً ؛ إذ إجابتُها بمجرّدِ الاشتباهِ مع إيجابِ نفقتِها بعيدٌ جدّاً ، فتَأَمَّلْهُ .

---

(١) **قوله** : (فليغن) أي : إيجاب الشرع (عن ذلك) أي : إذن الحاكم . (ش : ٧/ ٢٧٠ـ ٢٧١) .

(٢) **قوله** : (ويوجّه) أي : عدم الإغناء (بأنّه) أي : إيجاب الشرع هنا . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٣١) .

(٤) أي : الزركشيّ والبلقينيّ ، وكذا ضمير قوله الآتي : (وكأنّهما . . .) إلخ ، **وقوله** : (ما ذكر) أي : أنّها عند اليأس من التبيّن . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٤٥٥) .

(٦) أي : قولهما ، وكذا ضمير (فهو صريح) . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٧) أي : قول الشيخين في هذا المقام : وجب التوقف حتّى يتبيّن ، **قوله** : (والبحث) عطف على (ما هنا) أي : بحث البلقنيّ والزركشيّ ، **وقوله** : (عليه) أي : على ما هنا ، **وقوله** : (أقوى) خبر (أنّ) . (ش : ٧/ ٢٧١) .

فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ. . سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا ؛ بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ ـ وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ ـ . . . .

(**فإن ادعى كل زوج**) عليها (**علمها بسبقه**) أي : بسبقِ نكاحِه على التعيينِ ، وإلاّ[1] . . لم تُسْمَعِ الدعوَى[2] (. . **سمعت دعواهما**) كدعوَى أحدِهما إن انْفَرَدَ (**بناء على الجديد**) الأصحِّ كما مَرَّ[3] (**وهو قبول إقرارها بالنكاح**) لأنَّ لها[4] حينئذٍ فائدةً .

وتُسْمَعُ أيضاً على وليِّها إن كَانَ مجبِراً ؛ لقبولِ إقرارِه به أيضاً ، لا دعوَى أحدِهما أو كلٍّ منهما على الآخرِ أنّه السابقُ ولو للتحليفِ ؛ لأنّ الزوجةَ مِن حيثُ هي زوجةٌ ولو أمةً لا تَدْخُلُ تحتَ اليدِ[5] .

وتُسْمَعُ دعوَى النكاحِ في غيرِ هذه الصورةِ[6] على المجبرِ في الصغيرةِ ، فإن أَقَرَّ . . فذاكَ ، وإن أَنْكَرَ . . حَلَفَ ، فإن نَكَلَ . . حَلَفَ الزوجُ وأَخَذَها ، والكبيرةِ لكن للزوجِ بعدَ تحليفِه تحليفُها[7] إن أَنْكَرَتْ .

ولا تُسْمَعُ دعواه على وليِّ ثيّبٍ صغيرةٍ وإنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا بكراً ؛ لأنّه الآنَ لا يَمْلِكُ إنشاءَه ، فلا يُقْبَلُ إقرارُه به عليها ، قَالَهُ البغويُّ ، **ويُؤْخَذُ مِن تعليلِه**[8] :

---

(١) أي : بأن ادّعى كلّ علمها بسبق أحدهما . (سم : ٧/ ٢٧١) .

(٢) للجهل بالمدّعى . مغني وأسنى . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٣) أي : في أوائل : (فصل أركان النكاح) . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٤) **قوله** : (لها) أي : الدعوى . انتهى . ع ش ، **وكان الأولى** : له ؛ لسماع الدعوى . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٥) أي : فليس في يد واحد منهما ما يدّعيه الآخر . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٦) يعني : غير صورة ما إذا زوّجها وليّان المشتملة على الصور الخمسة المتقدّمة ؛ بأن ادّعى شخص على الوليّ أنه زوّجه إيّاها . (رشيدي : ٦/ ٢٥٠ـ ٢٥١) .

(٧) **قوله** : (بعد تحليفه) أي : الوليّ ، **قوله** : (تحليفها . . .) أي : الكبيرة ؛ البكر بقرينة المقام . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٨) وهو قوله : (لأنّه الآن . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٧١) .

فَإِنْ أَنْكَرَتْ . . حُلِّفَتْ ، . . . .

صحّةُ حملِ الغَزيِّ له(١) على ما إذا لم يَكُنْ له بيِّنةٌ بما ادَّعَاهُ .

(**فإن**) أَقَرَّتْ لهما . . فكعدمِه ، أو (**أنكرت** . . **حلفت**) هي أو أَنْكَرَ وليُّها المجبِرُ . . حَلَفَ وإن كَانَتْ رشيدةً على نفيِ العلمِ(٢) بالسبقِ(٣) ؛ لتوجُّهِ اليمينِ عليهما بسببِ فعلِ غيرِهما لكلِّ واحدٍ منهما يميناً(٤) انفَرَدَا أو اجْتَمَعَا(٥) وإن رَضِيَا بيمينٍ واحدةٍ .

وسكوتُ الشيخَيْنِ(٦) هنا على ما يُخَالِفُ ذلك(٧) . . للعلمِ بضَعفِه مِمّا قَرَّرَاه في (الدعاوَى) وغيرِها .

وإذا حَلَفَتْ لهما . . بَقِيَ التداعِي والتحالفُ بينهما ، والممتَنعُ إنّما هو ابتداءُ التداعِي والتحالفِ بينهما مِن غيرِ ربطِ الدعوَى بها ، فمَن حَلَفَ . . فالنكاحُ له ، كذا نَقَلاَهُ عن الإمامِ والغزاليِّ وأَقَرَّاهُ(٨) .

واعْتُرِضَا بأنّ المنصوصَ وعليه الأكثرُونَ : أنّهما لا يَتَحَالَفَانِ مطلقاً(٩) .

قَالَ جمعٌ : فَيَبْقَى الإشكالُ(١٠) ، وقَالَ ابنُ الرفعةِ : بل يَبْطُلُ النكاحَانِ

---

(١) أي : لقول البغوي المارّ . (ش : ٧/ ٢٧١) .

(٢) **قوله** : (على نفي العلم . . .) متعلّق بكلّ من (حلفت) و(حلف) . (سم : ٧/ ٢٧٢) .

(٣) أي : على التعيين . (ش : ٧/ ٢٧٢) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٢٩) ، و« النهاية » (٦/ ٢٥١) .

(٤) **قوله** : (لكلّ واحد منهما يمينا) متعلق بـ(حلفت) أو (حلف) . **كردي** .

(٥) وفي (ب) و(خ) و(س) و(غ) : (انفراداً واجتماعاً) .

(٦) **قوله** : (وسكوت الشيخين . . .) إلخ يعني : عدم تعرضهما لما يخالف ذلك بأن يقولا لكلّ منهما يمين ـ وفي الأصل : يميناً ـ مستقلّة على الأصحّ . (ش : ٧/ ٢٧٢) .

(٧) **قوله** : (ذلك) إشارة إلى قوله : (لكل واحد) وضمير (صفته) يرجع إلى (ما) . **كردي** .

(٨) الشرح الكبير (٨/ ٨ ـ ٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤) .

(٩) أي : لا ابتداءً ولا بعد حلف الزوجة . (ش : ٧/ ٢٧٢) .

(١٠) أي : الاشتباه في النكاحين بحلفها على نفي العلم به . (ش : ٧/ ٢٧٢) .

وَإِنْ أَقَرَّتْ لأَحَدِهِمَا . . ثَبَتَ نِكَاحُهُ .

وَسَمَاعُ دَعْوَى الآخَرِ وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يُبْنَى عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ : هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو ، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو ؟ إِنْ قُلْنَا : نَعَمْ . . فَنَعَمْ .

بحلفِهما[١] ، قَالَ الأذرَعيُّ : **وهو المذهبُ** .

وعن النصِّ : أنّه لو امْتَنَعَ حَلفُها لنحوِ خرسٍ ؛ أي : مع عدمِ إشارةٍ مُفهمةٍ ، أو عَتَهٍ[٢] أو صباً . . فُسِخَا أيضاً ، **وهو محتمَلٌ** إلاَّ في صبَاها ؛ لأنّه إنْ كَانَ لها مجبِرٌ . . فقد مَرَّ ، وإلاَّ . . فانتظارُ بلوغِها سهلٌ لا يَسُوغُ بمثلِه الفسخُ .

(**وإن أقرت لأحدهما**) على التعيينِ بالسبقِ وهي مِمَّن يَصِحُّ إقرارُها (. . **ثبت نكاحه**) بإقرارِها .

(**وسماع دعوى الآخر وتحليفها**) مصدرٌ مضافٌ للمفعولِ (**له**) أي : لأجلِه . . أنّها لا تَعْلَمُ سبقَ نكاحِه (**يبنى**) أي : السماعُ ، وأَفْرَدَهُ ؛ لأنَّ التحليفَ تابعٌ له (**على القولين**) السابقَيْنِ في (الإقرارِ)[٣] (**فيمن قال : هذا لزيد بل لعمرو ، هل يغرم لعمرو**) بدلَه ؟ (**إن قلنا : نعم**) **وهو الأظهرُ** (. . **فنعم**) تُسْمَعُ الدعوَى وله تحليفُها ؛ رجاءَ أنْ تُقِرَّ أو تَنْكُلَ فَيَحْلِفُ ويُغْرِمُها[٤] مهرَ مثلِها ؛ لأنَّها أَحَالَتْ بينه[٥] وبينَ بُضعِها بإقرارِها الأوّلِ الدالِّ على عدمِ صدقِها[٦] فيه إقرارُها الثاني أو امتناعُها[٧] مِن اليمينِ .

وما أَفْهَمَه ما تَقَرَّرَ[٨] : أنَّ إقرارَها له لا يُفِيدُهُ زوجيّةً . . محلُّه ما لم يَمُتِ

---

(١) كفاية النبيه (١٨/ ٥٠٧) .
(٢) أي : خبل . (ش : ٧/ ٢٧٢) .
(٣) في (ص : ٦٧٧ـ٦٧٨) .
(٤) أي : في الحالين . (سم : ٧/ ٢٧٣) .
(٥) في المطبوعات و(ب) و(س) : (حالت بينه) .
(٦) **قوله** : (الدال على عدم صدقها) صفة (إقرارها الأوّل) . **كردي** .
(٧) **وقوله** : (إقرارها الثاني) فاعل (الدال) ، **وقوله** : (أو امتناعها) عطف عليه . **كردي** .
(٨) أي : قوله : (ويغرمها مهر المثل) . (ش : ٧/ ٢٧٣) .

وَلَوْ تَوَلَّى جَدٌّ طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الآخَرِ . . صَحَّ فِي الأَصَحِّ .

الأوّلُ ، وإلاّ . . صَارَتْ زوجةً للثانِي .

ويَظْهَرُ : أنّ طلاقَه البائنَ كموتِه ، ويَحْتَمِلُ الفرقُ[(١)] .

وخَرَجَ بقولِه : (**علمها بسبقه**) : ما لو لم يَتعَرَّضَا للسبقِ ولا لعلمِها به ؛ بأنِ ادَّعَى كلٌّ زوجيّتَها وفَصَّلَ . . فتَحْلِفُ بتّاً لكلٍّ أنّها لَيْسَتْ زوجتَه ، فإن كَانَت الدعوَى على المجبِرِ . . حَلَفَ بتّاً أيضاً وإن حَلَفَتْ ، فإن نَكَلَتْ . . حَلَفَ المدَّعِي منهما أوّلاً وثَبَتَ نكاحُه ؛ كما لو أَقَرَّتْ له وإن حَلَفَ الوليُّ .

(**ولو تولى جد طرفي عقد في تزويج بنت ابنه**) البكرِ أو المجنونةِ ، كذا اشْتَرَطَهُ المصنِّفُ[(٢)] ، وبه يُعْلَمُ اشتراطُ إجبارِه[(٣)] ، وبه صَرَّحَ العراقيُّونَ واعْتَمَدَهُ ابنُ الرفعةِ ، فَيَمْتَنِعُ ذلك في بنتِ الابنِ الثيبِ البالغةِ العاقلةِ[(٤)] (**بابن ابنه الآخر**) المحجورِ له والأبُ فيهما ميتٌ أو ساقطُ الولايةِ (. . **صح في الأصح**) لقوّةِ ولايتِه وشفقتِه دونَ سائرِ الأولياءِ ، وكالبيعِ[(٥)] ، فيَجِبُ عليه الإتيانُ بالإيجابِ والقبولِ ؛ كـ : زَوَّجْتُها وقَبِلْتُ نكاحَها له ، بـ(الواو) فلا يَجُوزُ حذفُها[(٦)] ؛ كما

---

(١) وفي (خ) قوله : (ويظهر أن طلاقه البائن كموته ، ويحتمل الفرق) بعد قوله الآتي : (وإن حلف الولي) . وفي سائر المخطوطات والمطبوعات بعد قوله : (وإلاّ . . صارت زوجة للثاني ، ويظهر . . .) إلخ .

(٢) أي : في « نكته » كما في « النجم الوهاج » (٧/ ١١٣) .

(٣) أي : في تولّي الطرفين . (سم : ٧/ ٢٧٤) .

(٤) **قوله** : (البالغة العاقلة) هلاّ أسقط قولَه : (البالغة) إذ لا إجبار في الثيّب الصغيرة العاقلة أيضاً . (سم : ٧/ ٢٧٤) .

(٥) **قوله** : (كالبيع . . .) إلخ عطف على قوله : (لقوّة . . .) إلخ ؛ أي : وقياساً على البيع . (ش : ٧/ ٢٧٤) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٠) ، و« النهاية » (٦/ ٢٥٢) ، و« المغني » (٤/ ٢٦٩) .

وَلاَ يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَقَاضٍ .

قَالَهُ صاحبُ « الاستقصاءِ » وابنُ معنٍ واقْتَضَاهُ كلامُ غيرِهما ، خلافاً لِمَن نَازَعَ فيه ؛ إذِ الجملُ المتناسبةُ الغرضِ مِن متكلِّمٍ واحدٍ لا بدّ لها مِن عاطفٍ جامعٍ يَدُلُّ على كمالِ اتّصالِها ، وإلاّ . . لكَانَ الكلامُ معها مفلّتاً غيرَ ملتئمٍ .

ولا يَتَوَلاَّهما غيرُ الجدِّ حتّى وكيلُه[١] ، بخلافِ وكيلَيْهِ[٢] أو وكيلِه وهو ، وحتّى الحاكمُ[٣] في تزويجِ مجنونةٍ بمجنونٍ .

وبَحَثَ البلقينيُّ في عمٍّ يُرِيدُ أن يُزَوِّجَ بنتَ أخِيه بابنِه الصغيرِ : أنّ الحاكمَ يُزَوِّجُها منه[٤] لولدِه ؛ لأنّ إرادتَه القبولَ لولدِه صَيَّرَتْه[٥] كوليٍّ يُرِيدُ أن يَتَزَوَّجَ مَوليَّتَه[٦] ؛ فيُزَوِّجُهُ الحاكمُ .

(**ولا يزوج ابن العم**) مثلاً إذ مثلُه في ذلك المعتِقُ وعصبتُه (**نفسه**) من موليّتِه[٧] التي لا وليَّ لها أقربُ منه ؛ لاتّهامِه في أمرِ نفسِه ، ولأنّه ليسَ كالجدِّ (**بل يزوجه ابن عم في درجته**) لاشتراكِه معه في الولايةِ ، لا أبعدُ منه لحجبِه به (**فإن فقد**) مَن في درجتِه (. . **فقاض**) لبلدِها يُزَوِّجُها منه بالولايةِ العامةِ ؛ كفقدِ وليِّها .

---

(١) **قوله** : (حتى وكيله) أي : لا يتولّى الطرفين وكيل الجدّ . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بخلاف وكيليه) يعني : لو كان له وكيلان يتولّى كلٌّ طرفاً . . جاز ، أو كان له وكيل بطرف وهو يتولّى طرفاً آخر . . جاز أيضاً . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وحتّى الحاكم) عطف على قوله : (حتى وكيله) يعني : لا يتولّى الحاكم الطرفين في تزويج . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (أن الحاكم يزوجها منه) أي : من العم لولده ؛ يعني : يكون الحاكم ولي البنت في الإيجاب ، والعمّ وليَّ ابنه في القبول . **كردي** .

(٥) والضمير المجرور في (إرادته) وفي (ولده) وفي (صيرته) كلّها راجعة إلى العم . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (أن يتزوج موليته) أي : يتزوّجها من نفسه . **كردي** .

(٧) **قوله** : (نفسه من موليته) لعلّ فيه قلباً **والأصل** : موليته من نفسه ، أو لفظة (من) زائدة . (ش : ٧/ ٢٧٤) .

فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا . . زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوُلاَةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ . وَكَمَا لاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ . . لاَ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ .

فصل

. . . .

وفي قولِها له[١] : زَوِّجْنِي مِن نفسِك ، يَجُوزُ للقاضِي أن يُزَوِّجَها له بهذا الإذنِ ؛ **إذ معناه** : فَوِّضْ أمرِي إلى مَن يُزَوِّجُكَ إيّايَ ، بخلافِ : زَوِّجْنِي فقط ، أو : بمن شِئْتَ ؛ لأنّ المفهومَ منه تزويجُها بأجنبيٍّ .

(**فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها**) غيرُه لنفسِه أو لمحجورِه (. . **زوجه من**) هي في عملِه سواءٌ مَن (**فوقه**[٢] **من الولاة**) ومَن هو مثله (**أو خليفته**) لأنّ حكمَه[٣] نافذٌ عليه ، وإن أَرَادَه الإمامُ الأعظمُ . . زَوَّجَهُ خليفتُه .

(**وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين**) غيرِ الجدِّ ؛ كما مَرَّ (**لا يجوز أن يوكل وكيلاً في أحدهما**) ويَتَوَلَّى هو الآخرَ (**أو وكيلين فيهما**) أي : واحداً في الإيجابِ وواحداً في القبولِ (**في الأصح**) لأنّ فعلَ وكيلِه كفعلِه ، بخلافِ القاضِي وخليفتِه فإنّ تصرُّفَهما بالولايةِ العامةِ .

(فصل)
في الكفاءة

وهي معتبَرةٌ في النكاحِ لا لصحّتِه مطلقاً[٤] ، بل حيثُ لا رضًا من المرأةِ وحدَها في جبٍّ ولا[٥] عنّةٍ ، ومع وليِّها الأقربِ فقط فيما عدَاهما[٦] .

---

(١) عبارة «مغني المحتاج» (٤/ ٢٦٩): (ولو قالت لابن عمّها أو لمعتقها : زوجني. . .) إلخ.

(٢) أي : كالسلطان . مغني المحتاج (٤/ ٢٦٩) .

(٣) أي : الخليفة . (ع ش : ٦/ ٣٥٣) .

(٤) **قوله** : (لا لصحّته مطلقاً) **الأوضح** : لصحّته لا مطلقاً . (ش : ٧/ ٢٧٥) .

(٥) **قوله** : (ولا عنة) **الأولى** : إسقاط (لا) . وفي (ب) و(خ) و(غ) : (في جب وعنة) .

(٦) أي : الجبّ والعنة . (ع ش : ٦/ ٢٥٣) .

زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا ، أَوْ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِينَ . . صَحَّ .

(**زوجها الولي**) المنفردُ ؛ كأبٍ أو أخٍ ؛ مسلماً[١] أو ذمياً في ذميّةٍ ؛ كما يَأْتِي في (نكاحِ المشركِ) مِن جملةِ ضابطٍ ذَكَرْتُهُ أخذاً مِن أطرافِ كلامِهم ، فَرَاجِعْه فإنّه مهمٌّ[٢] (**غير كفء برضاها ، أو**) زَوَّجها (**بعض الأولياء**) ولو (**المستوين**) في درجةٍ واحدةٍ ؛ كإخوةٍ غيرَ كفءٍ[٣] (**برضاها**) ولو سفيهةً وإنْ سَكَتَتِ البكرُ بعدَ استئذانِها فيه معيَّناً[٤] أو بوصفِ كونِه غيرَ كفءٍ (**ورضا الباقين**) صريحاً (. . **صح**) التزويجُ مع الكراهةِ وإنْ نُظِّرَ فيها ، وقَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : يُكْرَهُ كراهةً شديدةً مِن فاسقٍ إلاّ لريبةٍ[٥] .

وذلك[٦] لأنّ الكفاءةَ حقُّها وحقُّهم وقد رَضُوا بإسقاطِها[٧] ، ولأنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ فاطمةَ بنتَ قيسٍ ـ وهي قريشيَّةٌ ـ بنكاحِ أسامةَ حِبِّه وهو مولًى ، وزَوَّجَ أبُو حذيفةَ سالِماً مولاَه بنتَ أخِيه الوليدِ بن عتبةَ ، متّفقٌ عليهما[٨] .

---

(١) أي : سواء كان الوليّ مسلماً . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٧٥) .
(٢) في (ص : ٦٨٢) وما بعدها .
(٣) **قوله** : (غير كفء) مفعول (أو زوجها) . (ش : ٧/ ٢٧٥) .
(٤) **قوله** : (معيناً) حال من ضمير (فيه) الراجع إلى (غير كفء) أي : مميَّزاً بشخصه أو باسمه ونسبه ؛ كابن فلان مثلاً ؛ لأنّها متمكّنة من السؤال عنه ، كذا في ع ش . (ش : ٧/ ٢٧٥) .
(٥) أي : تنشأ من عدم تزويجها له ؛ كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلّط فاجر عليها . (ع ش : ٧/ ٢٥٣) . وراجع « الفتاوى الموصلية » (ص : ٥٦) .
(٦) **قوله** : (وذلك) أي : وجه الصحّة . (ع ش : ٦/ ٢٥٣) .
(٧) وفي المطبوعات : (رضوا به بإسقاطها) .
(٨) الأول في « صحيح البخاري » (كتاب الطلاق باب قصة فاطمة بنت قيس) ، و« صحيح مسلم » (٣٦/ ١٤٨٠) ، وقال الحافظ في « فتح الباري » (١٠/ ٥٩٩) : (هكذا أخرج مسلم قصتها من طرق متعددة عنها ولم أرها في البخاري ، وإنّما ترجم لها كما ترى وأورد أشياء من قصتها بطريق الإشارة إليها ووهم صاحب « العمدة » فأورد حديثها بطولها في المتفق) ، والثاني في « صحيح البخاري » (٤٠٠٠) ، و« صحيح مسلم » (١٢٠٧/١٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ بِرِضَاهَا . . فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ .

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ . . . .

والجمهورُ : أنّ مواليَ قريشٍ لَيْسُوا أكفاءَ لهم[(١)] .

وزَوَّجَ[(٢)] صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بناتِه مِن غيرِ أكفاءَ وإنْ جَازَ أن يَكُونَ[(٣)] ؛ لأجلِ ضرورةِ بقاءِ نسلِهنَّ ؛ كما زَوَّجَ آدمُ بناتِه مِن بنِيه ؛ لذلك تنزيلاً لتغايرِ الحملَيْنِ[(٤)] منزلةَ تغايرِ النسبَيْنِ .

وخَرَجَ بقولِه : (**المستوين**) : الأبعدُ فإنّه وإن كَانَ وليّاً ـ وتقديمُ غيرِه عليه لا يَسْلُبُ كونَه وليّاً ، خلافاً لِمَن زَعَمَه ـ لا حقَّ له فيها[(٥)] ؛ كما قَالَ :

(**ولو زوجها الأقرب**) غيرَ كفؤٍ (**برضاها . . فليس للأبعد اعتراض**) إذ لا حقَّ له الآنَ في الولايةِ ولا نظرَ إلى تضرُّرِه بلحوقِ العارِ لنسبه ؛ لأنّ القرابةَ يَكْثُرُ انتشارُها فَيَشُقُّ اعتبارُ رضا الكلِّ ولا ضابطَ لدونِه[(٦)] ، فَيَتَقَيَّدُ الأمرُ بالأقربِ .

ولا يَرِدُ عليه[(٧)] ما لو كَانَ الأقربُ نحوَ صغيرٍ أو مجنونٍ . . فإنّ المعتبَرَ حينئذٍ رضَا الأبعدِ ؛ لأنّه الوليُّ ، والأقربُ كالعدمِ .

(**ولو زوجها أحدهم**) أي : المستوِينَ (**به**) أي : غيرِ الكفؤِ لغيرِ جبٍّ أو

---

(١) **قوله** : (والجمهور . . .) إلخ جواب عن سؤال تقديره : لا دلالة في تزويج النبيّ ﷺ لفاطمة ولا تزويج أبي حذيفة لبنت أخيه ؛ لأنّ موالى قريش أكفاء لهم . (ع ش : ٦/ ٢٥٣) .

(٢) **قوله** : (وزوّج ﷺ . . .) إلخ عطف على قوله : (أمر فاطمة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٧٥) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (وإن جاز أن يكون . . .) إلخ . أي : يجوز أن يقال : لا يقاس ببناته ﷺ غيرُهنّ ؛ لأنّ ذلك لأجل الضرورة ولا ضرورة لغيرهنّ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (تنزيلاً لتغاير الحملين . . .) إلخ . أي : يعني : زوج آدم عليه السلام بنت بطن ابن بطن آخر تنزيلاً . . . إلخ . **كردي** .

(٥) أي : الكفاءة . (ش : ٧/ ٢٧٥) .

(٦) **قوله** : (لدونه) أي : الكلّ . (سم : ٧/ ٢٧٥) .

(٧) أي : على مفهوم المتن . (ش : ٧/ ٢٧٥) .

بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ وَلَهُمُ الْفَسْخُ .

وَيَجْرِي الْقَوْلاَنِ فِي تَزْوِيجِ الأَبِ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا . .

عنّةٍ[١] (**برضاها دون رضاهم**) أي : الباقِينَ ولم يَرْضَوْا به أوّلَ مرّةٍ (. . **لم يصح**) وإن جَهِلَ العاقدُ عدمَ كفاءَتِه ؛ لأنّ الحقَّ لجميعِهم .

(**وفي قول : يصح ولهم الفسخ**) لأنَّ النقصَ يَقْتَضِي الخيارَ فقط ؛ كعيبِ المبيعِ ، ويُجَابُ بوضوحِ الفرقِ .

أمّا المجبوبُ أو العنينُ . . فَيَكْفِي رضَاها وحدَها به ؛ لأنّ الحقَّ فيه لها فقط .

وأمّا إذا رَضُوا به أوّلاً ثُمَّ بَانَتْ[٢] ثُمَّ زَوَّجَهَا أحدُهم به برضَاها فقط فَيَصِحُّ على مقتضَى كلامِ « الروضةِ »[٣] وجَزَمَ به بعضُ مختَصِريها . والذِي يَتَّجِهُ وفاقاً لصاحبِ « الكافِي » وجَزَمَ به صاحبُ « الأنوارِ »[٤] : مقابلُه[٥] ؛ لأنَّ هذه عصمةٌ جديدةٌ ، ومِمّا يُصَرِّحُ به ما يَأْتِي قريباً : أنّ السيّدَ لا يَحْتَاجُ لإذنِه في الرجعةِ[٦] ، بخلافِ إعادةِ البائنِ .

(**ويجري القولان في تزويج الأب**) وإن عَلاَ (**بكراً صغيرة أو**) تزويجِ الأبِ أو غيرِه (**بالغة غير كفء بغير رضاها**) أي : البالغةِ المجبَرةِ بالنكاحِ وغيرِها بعدمِ الكفءِ[٧] ؛

---

(١) **قوله** : (أو عنة) الواو أنسب من (أو) . (بصري : ٣/ ١٤٦) .
(٢) أي : بخلع أو فسخ أو غير ذلك . (سم : ٧/ ٢٧٥) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٠) .
(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٩٠) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣١) .
(٦) أي : رجعة عبده . (ش : ٧/ ٢٧٦) .
(٧) **قوله** : (بالنكاح) متعلّق برضاها . (رشيدي : ٦/ ٢٥٤) . عبارة ابن قاسم (٧/ ٢٧٦) : (قوله : « بالنكاح » هلاّ زاد « أو بعد الكفء » فإن البالغة المجبرة لا بدّ من رضاها بغير الكفء وإن كان الولي الأب) . وقال الشرواني (٧/ ٢٧٦) : (أقول : وقد يجاب بجعل « بالنكاح » متعلّقاً بالمجبرة وجعل « بعدم الكفء » المتعلّق برضاها راجعاً لكلّ من المجبرة وغيرها ، قوله : « وغيرها » أي : غير المجبرة عطف على « المجبرة ») .

فَفِي الأَظْهَرِ بَاطِلٌ ، وَفِي الآخَرِ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ .

بأن أَذِنَتْ لوليِّها في تزويجِها من غيرِ تعيينِ زوجٍ[1] (**ففي الأظهر :**) التزويجُ (**باطل**) لأنّه على خلافِ الغبطةِ .

(**وفي الآخر : يصح وللبالغة الخيار**) حالاً (**وللصغيرة**) الخيارُ (**إذا بلغت**) لِمَا مَرَّ أنَّ النقصَ إنّما يَقْتَضِي الخيارَ[2] .

وقِيلَ : لا خيارَ .

وسَيَأْتِي في (بابِ : الخيارِ) ما يُعْلَمُ منه أنّه حيثُ كَانَ هناك إذنٌ في معيَّنٍ منها أو مِن الأولياءِ . . كَفَى ذلك في صحّةِ النكاحِ وإن كَانَ غيرَ كفءٍ ، ثُمَّ قد يَثْبُتُ الخيارُ وقد لا[3] .

والحاصلُ : أنّه متى ظَنَّتْ كفاءتَه . . فلا خيارَ إلاّ إنْ بَانَ معيباً أو رقيقاً .

وهذا[4] محمَلُ قولِ البغويِّ : لو أَطْلَقَتِ الإذنَ لوليِّها ؛ أي : في معيَّنٍ فَبَانَ الزوجُ غيرَ كفءٍ . . تَخَيَّرَتْ[5] .

ولو زَوَّجَهَا المجبِرُ بغيرِ الكفءِ ثُمَّ ادَّعَى صغرَها الممكِنَ . . صُدِّقَ بيمينِه وبَانَ بطلانُ النكاحِ .

وإنّما لم يَكُنِ القولُ قولَ الزوجِ ؛ لأنَّه يَدَّعِي الصحةَ[6] ؛ **لأنّ الأصلَ**[7] : استصحابُ الصغرِ حتّى يَثْبُتَ خلافُه ، ولأنّه لا بدّ من تحقُّقِ انتفاءِ المانعِ ولا تُؤَثِّرُ مباشَرةُ الوليِّ للعقدِ الفاسدِ في تصديقِه ؛ لأنَّ الحقَّ لغيرِه مع عدمِ انعزالِه عن

---

(١) **قوله** : (بأن أذنت . . .) إلخ تصوير لعدم رضا غير المجبر بعدم الكفء . (ش : ٧/ ٢٧٦) .

(٢) في (ص : ٥٥٨).

(٣) في (ص : ٧٢٩) وما بعدها.

(٤) أي : المستثنى المذكور . (ش : ٧/ ٢٧٦) .

(٥) فتاوى البغوي (ص : ٢٧٣) .

(٦) **قوله** : (لأنّه يدّعي . . .) إلخ تعليل للمنفي . (ش : ٧/ ٢٧٦) .

(٧) **قوله** : (لأنّ الأصل) تعليل للنفي . (ش : ٧/ ٢٧٦) .

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ . . لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ .

الولايةِ بذلك ؛ لأنَّه[١] صغيرةٌ .

وكذا تُصَدَّقُ الزوجةُ إذا بَلَغَتْ ثُمَّ ادَّعَتْ صغرَها حالَ عقدِ المجبِرِ عليها بغيرِ الكفؤِ .

قَالَ القاضِي : لو زَوَّجَ الحاكمُ امرأةً ظانّاً بلوغَها ثُمَّ مَاتَ الزوجُ فادَّعَى وارثُه صغرَها عندَ العقدِ حتّى لا تَرِثَ وأَنْكَرَتْ . . صُدِّقَ بيمينِه ؛ كما لو ادَّعَى البائعُ صغرَه عندَ العقدِ وأَمْكَنَ .

(**ولو طلبت من لا ولي لها**) غيرَ القاضِي ؛ لعدمِ غيرِه أو لفقدِ شرطِه[٢] (**أن يزوجها السلطان**) الشاملُ حيثُ أُطْلِقَ[٣] للقاضِي ونائبِه ولو في معيّنٍ[٤] ؛ كما مَرَّ[٥] (**بغير كفء ففعل . . لم يصح**) التزويجُ مِن غيرِ مجبوبٍ وعنينٍ (**في الأصح**) لِمَا فيه مِن تركِ الاحتياطِ مِمّن هو كالنائبِ عن الوليِّ الخاصِّ بل وعن المسلمِينَ ، ولهم[٦] حظٌّ في الكفاءةِ .

وقَالَ كثيرُونَ أو الأكثرُونَ[٧] : يَصِحُّ ، وأَطَالَ جمعٌ متأخِّرُونَ في ترجيحِه وتزييفِ الأوّلِ[٨] ، وليسَ كما قَالُوا[٩] .

---

(١) أي : الإقدام على العقد الفاسد . **هامش** (غ) . وكتب في هامش (ب) : (الأولى : « لأنَّها » أي : مباشرة . . . إلخ) . **عليجي** .

(٢) أي : الغير . (رشيدي : ٦/ ٢٥٥) .

(٣) أي : السلطان . (ع ش : ٦/) .

(٤) **قوله** : (ولو في معين) أي : ولو كان النائب نائباً في نكاح معيّن . **كردي** .

(٥) **قوله** : (كما مر) في شرح : (ولو فقد المعتق . . زوّج السلطان) . **كردي** .

(٦) أي : للمسلمين . (ع ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٧) **قوله** : (وقال كثيرون . . .) إلخ هذا مقابل الأصحّ . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(٨) أي : ما صحّحه المصنّف ؛ من عدم الصحّة . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(٩) **قوله** : (وليس) أي : الحكم (كما قالوا) أي : الكثيرون أو الأكثرون . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

. . . .

وخبرُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ السابقُ لا يُنَافِيهِ[١] ؛ إذْ لَيْسَ فيه أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ زَوَّجَها أسامةَ بل أَشَارَ عليها أو أَمَرَها به ، ولا يُدْرَى مَن زَوَّجَها ، فَيَجُوزُ أن يَكُونَ زَوَّجَهَا وليٌّ خاصٌّ برضاهما[٢] .

وخَصَّ جمعٌ ذلك[٣] بما إذَا لم يَكُنْ تزويجُه لنحوِ غيبةِ الوليِّ أو عضلِه أو إحرامِه ، وإلاّ . . لم يَصِحَّ قطعاً ؛ لبقاءِ حقِّه وولايتِه .

وعلى الأوّلِ[٤] : لو طَلَبَتْ ولم يُجِبْها القاضِي . . فهل لها تَحْكِيمُ عدلٍ ويُزَوِّجُها حينئذٍ منه[٥] ؛ للضرورةِ أو يَمْتَنِعُ عليه[٦] ؛ كالقاضي ؟ **محلُّ نظرٍ** ، ولعلَّ الأوّلَ أقربُ إنْ لم يَكُنْ في البلدِ حاكمٌ يَرَى ذلك[٧] ؛ لئلاَّ يُؤَدِّيَ[٨] ذلك إلى فسادِها ، ولأنه[٩] ليسَ كالنائبِ باعتبارَيْه السابقَيْنِ[١٠] .

ثُمَّ رَأَيْتُ جمعاً متأخِّرِينَ بَحَثُوا أنّها لو لم تَجِدْ كفؤاً وخَافَتِ الفتنةَ[١١] . . لَزِمَ القاضِيَ إجابتُها قولاً واحداً ؛ للضرورةِ ؛ كما أُبِيحَت الأمةُ لخائفِ العنتِ . انتهى

---

(١) **قوله** : (وخبر فاطمة . . .) إلخ جواب سؤال ، **قوله** : (السابق) أي : آنفاً في شرح : (ورضا الباقين . . صح) ، **قوله** : (لا ينافيه) أي : ما صحّحه المصنّف . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(٢) **قوله** : (برضاهما) أي : النبي ﷺ وهي . اهـ ع ش ، ولعل الأولى : تأنيث الضمير كما في بعض النسخ وفي « المغني » . (ش : ٧/ ٢٧٧) . وفي المطبوعات و(س) : (برضاها) .

(٣) أي : الثاني . (ع ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٤) **قوله** : (وعلى الأول) أي : على الأصح القائل بعدم تزويج السلطان عند عدم الوليّ أو فقد الشروط أو غيبته ؛ كما علم هذا الأخير ممّا مَرَّ في (فصل : لا تزوج المرأة نفسها) . **كردي** .

(٥) أي : من غير كفؤ . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(٦) أي : المحكَّم . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(٧) أي : تزويجها من غير كفؤ . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(٨) **قوله** : (لئلاّ يؤدي) متعلق بـ(أقرب) . **كردي** .

(٩) أي : المحكَّم . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(١٠) وهما : النيابة عن الوليِّ الخاص بل وعن المسلمين . (ع ش : ٦/ ٢٥٥) .

(١١) وفي المطبوعات : (وخافت العنت) .

وَخِصَالُ الْكَفَاءَةِ : ....

وهو متّجِهٌ مَدركاً ، **والذي يَتَّجِهُ نقلاً** : ما ذَكَرْتُهُ : أنّه إن كَانَ في البلدِ حاكمٌ يَرَى تزويجَها مِن غيرِ الكفؤِ . . تعيَّنَ ، فإن فُقِدَ[١] وَوَجَدَتْ عدلاً تُحَكِّمُهُ ويُزَوِّجُهَا . . تعيَّنَ ، فإن فُقِدَا . . تعيَّنَ ما بَحَثَهُ هؤلاءِ .

(**وخصال الكفاءة**) أي : الصفاتُ المعتبَرةُ فيها[٢] ؛ ليُعْتبَرَ مثلُها في الزوجِ . . خمسٌ[٣] ، والعبرةُ فيها[٤] بحالةِ العقدِ .

نعم ؛ تركُ الحرفةِ الدنيئةِ قبلَه لا يُؤَثِّرُ إلاّ إن مَضَتْ سنةٌ ، كذا أَطْلَقَهُ غيرُ واحدٍ ، وهو ظاهرٌ إنْ تَلَبَّسَ بغيرِها بحيثُ زَالَ عنه اسمُها ولم يُنْسَبْ إليها البتّةَ ، وإلاّ . . فلا بدَّ مِن مضيِّ زمنٍ يَقْطَعُ نسبتَها عنه بحيثُ صَارَ لا يُعَيَّرُ بها .

وهل تُعْتَبَرُ السنةُ في الفاسقِ إذا تَابَ ؛ كالحرفةِ ؟ **القياسُ** : نعم[٥] .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في الوليِّ[٦] . . بأنّ المدارَ ثَمَّ على عدمِ الفسقِ وهنا على عدمِ التعييرِ[٧] به ، وهو لا يَنْتَفِي إلاّ بمضيِّ سنةٍ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في (الشهاداتِ)[٨] .

فإن قُلْتَ : لِمَ لم يَأْتِ فيه تفصيلُ الحرفةِ المذكورُ ؟ **قُلْتُ** : لأنّ عرفَ الشرعِ اطَّرَدَ فيه[٩] بزوالِ وَصْمَتِه بعدَ السنةِ لا في الحرفةِ ، فَعَمِلْنَا فيها[١٠] بالعرفِ العامِّ

---

(١) **قوله** : (فإن فقد) أي : الحاكم الذي يرى ذلك ، لعلّ المراد بالفقد أخذاً من نظائره : ما يشمل تعذّر الوصول إليه وامتناعه من التزويج إلاّ برشوة . (ش : ٧/ ٢٧٧) .

(٢) أي : الزوجة . (رشيديّ : ٦/ ٢٥٥) .

(٣) **قوله** : (خمس) خبر قول المتن : (وخصال الكفاءة) . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(٤) أي : الكفاءة أو خصالها . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٢) .

(٦) في (ص : ٥٢٤) .

(٧) وفي المطبوعات و(ت) و(س) : (التعيّر) .

(٨) في (١٠/ ٤٥٩ـ ٤٦٠) .

(٩) أي : الفسق . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(١٠) **قوله** : (فعملنا فيها) أي : الحرفة . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

. . . .

على القاعدةِ[١] فيما لَيْسَ للشرعِ فيه عرفٌ[٢] .

ثم رَأَيْتُ ابنَ العمادِ والزركشيَّ بَحَثَا : أَنَّ الفاسقَ إذا تَابَ لا يُكَافِىءُ العفيفةَ . ويَنْبَغِي حملُه على ما إذَا لم تَمْضِ سنةٌ مِن توبتِه .

وظاهرُ كلامِ بعضِهم : اعتمادُ إطلاقِهما لكن بالنسبةِ للزنَا ، فإنَّه أَيَّدَهُ بالقياسِ على عدمِ عودِ العفَّةِ والحصانَةِ بالتوبةِ ، وعلى ردِّ قنٍّ مبيعٍ ثَبَتَ زنَاه وإن تَابَ منه ؛ لأنَّ أثرَ الزنَا لا يَزُولُ بالتوبةِ .

فقضيَّةُ قياسِه : تخصيصُ ذلك بالزنَا ؛ لأنَّه الذِي لا تَزُولُ وَصمَةُ عارِه مطلقاً[٣] ، **وهو محتمَلٌ**[٤] .

ثُمَّ رَأَيْتُ ابنَ العمادِ صَرَّحَ في موضعٍ آخرَ ؛ بأنَّ الزانِيَ المحصنَ[٥] وإنْ تَابَ وحَسُنَتْ توبتُهُ لا يَعُودُ كفؤاً ؛ كما لا تعُودُ عفَّتُه .

وبما تَقَرَّرَ ؛ مِن أنَّ العبرةَ فيها بحالةِ العقدِ . يُرَدُّ ما في « تفقيهِ » الرَّيْميِّ عن بعضِهم : أنَّ طروَّ الحرفةِ الدنيئةِ يُثْبِتُ لها الخيارَ ، قَالَ[٦] : وخَالَفَهُ بعضُ المتأخِّرِينَ ولا وجهَ له .

ولَيْسَ كما زَعَمَ ، **بل هو**[٧] **الوجهُ** ، وذلك هو الذِي لا وجهَ له ؛ **كما هو**

---

(١) **قوله** : (على القاعدة) متعلّق بقوله : (عملنا) ، **وقوله** : (فيما ليس . . .) إلخ نعت له . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(٢) **قوله** : (على القاعدة فيما . . .) إلخ والقاعدة هذا : **ما ليس للشرع فيه عرف . . يحكم فيه بالعرف العام . كردي** .

(٣) أي : تاب أم لا ، **قوله** : (هو . . .) إلخ ؛ أي : التخصيص بالزنا . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٢) .

(٥) **قوله** : (بأنَّ الزاني المحصن) ومثله : البكر ، وينبغي أنّ مثل الزنا اللواط . (ع ش : ٦/ ٢٥٦).

(٦) أي : الريميّ . وكذا ضمير (زعم) . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(٧) أي : ما قاله بعض المتأخّرين . **وقوله** : (وذلك) أي : ما في « التفقيه » عن بعضهم . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

سَلاَمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبَتَةِ لِلْخِيَارِ .

واضحٌ ؛ لأنَّ الخيارَ في رفعِ النكاحِ بعد صحّتِه لا يُوجَدُ إلاّ بالأسبابِ الخمسةِ الآتيةِ في بابِه[١] ، وبنحوِ العتقِ تحتَ رقيقٍ ، وليس طروُّ ذلك[٢] واحداً مِن هذه ولا في معنَاه .

وأمّا قولُ الإسنويِّ : يَنْبَغِي الخيارُ إذا تَجَدَّدَ الفسقُ[٣] . . فَرَدَّهُ الأذرَعيُّ وابنُ العمادِ وغيرُهما ؛ بأنّه لا وجهَ له ، **وهو كما قَالُوا** ، خلافاً للزركشيِّ ، **ووجهُ ردِّه** : ما قَرَّرْتُهُ مِن كلامِهم[٤] .

نعم ؛ طروُّ الرقِّ يُبْطِلُ النكاحَ ، وقولُ الإسنويِّ : يَتَخَيَّرُ به[٥] . . مردودٌ بأنَّه وَهْمٌ .

أحدُها : (**سلامة**) للزوجِ وكذا لآبائِه على أحدِ وجهَينِ الأوجهُ : مقابلُه ، وزعمُ الأطبّاءِ الإعداءَ في الولدِ لا يُعَوَّلُ عليه[٦] (**من العيوب المثبتة للخيار**)[٧] .

فمَن به جنونٌ أو جذامٌ أو برصٌ لا يُكَافِىءُ ولو مَن بها ذلك وإنْ اتَّحَدَ النوعُ وكَانَ ما بها أقبحَ ؛ لأنَّ الإنسانَ يَعَافُ مِن غيرِه ما لا يَعَافُهُ مِن نفسِه .

أو جبٌّ[٨] أو عنّةٌ لا يُكَافِىءُ ولو رتقاءَ أو قرناءَ .

---

(١) في (ص : ٧٠٩) وما بعدها .

(٢) أي : الحرفة الدنيئة ، **والأولى الأخصر** : وليست هي . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(٣) المهمّات (٧/ ٧٣) .

(٤) أي : من أنّ العبرة في الكفاءة بحالة العقد . (ش : ٧/ ٢٧٨) .

(٥) أي : طروّ الرق . (ع ش : ٦/ ٢٥٦) .

(٦) قد يقال يكفي في توجيه ذلك أنَّ الولد يتعيّر بآبائه حينئذ فتتضرّر الزوجة . (سم : ٧/ ٢٧٩) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٣) .

(٧) **قول المتن** : (للخيار) أي : في النكاح ، وسيأتي في بابه . انتهى . مغني . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٨) **قوله** : (أو جبّ) عطف على (جنون) . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

وَحُرِّيَّةٌ ، فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ .

ومَرَّ[١] أنَّ الوليَّ لا حقَّ له في هذا[٢] بخلافِ الثلاثةِ الأُوَلِ .

أمّا العيوبُ التي لا تُثْبِتُ الخيارَ . . فلا تُؤَثِّرُ ؛ كعمىً وقطعِ أطرافٍ وتشوُّهِ صورةٍ ، خلافاً لجمعٍ متقدِّمِينَ بل قَالَ القاضِي : يُؤَثِّرُ كلُّ ما يَكْسِرُ سَوْرَةَ[٣] التوقانِ ، والرويانيُّ : لَيْسَ الشيخُ كفؤاً للشابةِ[٤] ، واخْتِيرَ ، **وكلُّ ذلك ضعيفٌ** ، لكن تَنْبَغِي مراعاتُه ، بخلافِ زعمِ قومٍ رعايةَ البلدِ فلا يُكَافِىءُ جبليٌّ بلدياً[٥] ، فلا يُرَاعَى ؛ لأنهَّ لَيْسَ بشيءٍ ؛ كما في « الروضةِ »[٦] .

(و) ثانيها : (حرية ، فالرقيق) أي : مَن به رقٌّ وإنْ قَلَّ **(ليس كفؤاً لحرة)** ولو عتيقةً ، ولا لمبعَّضةٍ[٧] ؛ لأنَّها مع تعيُّرِها به تَتَضَرَّرُ بإنفاقِه نفقةَ المعسرِينَ .

(والعتيق ليس كفؤاً لحرة أصلية) لنقصِه عنها ، وعروضُ نحوِ إمرةٍ أو ملكٍ[٨] له لا يُنْفِي عنه وَصْمَةَ الرقِّ[٩] ، فانْدَفَعَ ما أَطَالَ به السبْكيُّ هنا مِن المنازَعةِ في ذلك وإنْ تَبِعَهُ البلقينيُّ وأَطَالَ أيضاً .

وكذا لا يُكَافِىءُ مَن عَتَقَ بنفسِه مَن عَتَقَ أبُوها ، ولا مَن مَسَّ الرقُّ أحدَ آبائِه أو أباً له أقربَ مَن لم يَمَسَّ أحدَ آبائِها أو مَسَّ لها أباً أبعدَ[١٠] ، ولا أثرَ لمسِّه للأمِّ .

---

(١) أي : أوّل الفصل . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٢) أي : المذكور ؛ من الجبّ والعنة . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٣) **السَّوْرَةُ** : الوثبَةُ . المعجم الوسيط (ص : ٤٦٢) .

(٤) بحر المذهب (٩/ ١٠٤) .

(٥) **قوله** : (بلديًا) **الأولى** : بلديّةً . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧) .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٥) . وراجع « النهاية » (٦/ ٢٥٦) ، و« المغني » (٤/ ٢٧٣) لزاماً .

(٨) **قوله** : (وعروض نحو إمرة) أي : عروض كونه أميراً (أو ملك) أي : كونه ملكاً . **والحاصل** : أنّ من مسّه الرقّ أو أحد آبائه وإن صار أميراً أو ملِكاً . . لا يُنْفِي . . . إلخ . **كردي** .

(٩) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٤) .

(١٠) **قوله** : (لها أباً أبعد) **الأولى** : أباً أبعد لها . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

وَنَسَبٌ ، فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ ، وَلاَ غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً ، وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا .

(و) **ثالثها** : (**نسب**) والعبرةُ فيه بالآباءِ ؛ كالإسلام ، فلا يُكافِئُ مَن أَسْلَمَ بنفسِه أو له أبوانِ في الإسلامِ مَن أَسْلَمَتْ بأبيها أو مَن لها ثلاثةُ آباءٍ فيه .

وما لَزِمَ عليه[1] مِن أنّ الصحابيَّ[2] لَيْسَ كفءَ بنتِ تابعيٍّ . . صحيحٌ لا زَلَلَ فيه ؛ لِمَا يَأْتِي : أنّ بعضَ الخصالِ لا يُقابَلُ ببعضٍ[3] ، فانْدَفَعَ ما للأذرعيِّ هنا .

واعْتُبِرَ النسبُ في الآباءِ ؛ لأنّ العربَ تَفْتَخِرُ به فيهم دونَ الأمّهاتِ ، فمن انْتَسَبَتْ لِمَن تَشَرَّفُ به لا يُكافِئُها مَن لم يَكُنْ كذلك .

وحينئذٍ (**فالعجمي**) أباً وإن كَانَتْ أمّه عربيةً (**ليس كفؤ عربية**) وإنْ كَانَتْ أمُّها عجميّةً ؛ لأنّ اللهَ تَعَالَى اصْطَفَى العربَ على غيرِهم ومَيَّزَهم عنهم بفضائلَ جمّةٍ ؛ كما صَحَّتْ به الأحاديثُ[4] ، وقد ذَكَرْتُها وغيرَها في كتابِي « مبلغ الأرب في فضائلِ العربِ » .

(**ولا غير قرشي**) مِن العربِ (**قرشية**) أي : كفؤَ قرشيةٍ ؛ لأنّ اللهَ تَعَالَى اصْطَفَى قريشاً مِن كنانةَ المصطفَيْنِ مِن العربِ ؛ كما يَأْتِي .

(**ولا غير هاشمي ومطلبي**) كفؤاً (**لهما**) لخبرِ مسلمٍ : « **إِنَّ اللهَ تَعَالَى اصْطَفَى مِنَ الْعَرَبِ كِنَانَةَ ، وَاصْطَفَى مِن كِنَانَةَ قُرَيْشاً ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ** »[5] .

وصَحَّ خبرُ : « **نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ** »[6] . فهما متكافِئَانِ .

---

(١) أي : على قوله : (كالإسلام ، فلا يكافىء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٧٩) .
(٢) أي : الذي أسلم بنفسه . (ش : ٧/ ٢٧٩) .
(٣) في (ص : ٥٧٨) .
(٤) يأتي بعضها آنفاً .
(٥) صحيح مسلم (٢٢٧٦) عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه .
(٦) أخرجه البخاري (٣١٤٠) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه .

. . . .

نعم ؛ أولادُ فاطمةَ رَضِيَ الله تعالى عنها منهم[١] لا يُكَافِئُهم غيرُهم مِن بقيّةِ بنِي هاشمٍ ؛ لأنّ مِن خصائصِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : أنّ أولادَ بناتِه يُنْسَبُونَ إليه في الكفاءةِ وغيرِها ؛ كما صَرَّحُوا به .

وبه[٢] **يُرَدُّ** على مَن قَالَ : إنّهم أكفاءُ لهم[٣] ؛ كما أَطْلَقَهُ الأصحابُ .

ويُفْرَقُ بينَ هذَا[٤] واستواءِ قريشٍ كلِّهم بالنسبةِ للإمامةِ العظمَى . . بأنّ المدارَ ثَمَّ[٥] على طيبِ المعدنِ وهو عامٌّ فيهم[٦] وهنا[٧] على الشرفِ المقتضِي للحوقِ عارٍ ما بنكاحِ الغيرِ .

ولا شكَّ أنَّ بنِي هاشمٍ والمطَّلبِ أشرفُ مِن بقيّةِ قريشٍ بذلك الاعتبارِ .

وغيرُ قريشٍ مِن العربِ أكفاءُ[٨] ، وكأنّهم إنّما لم يُقَدِّمُوا كنانةَ مع ما مَرَّ فيهم[٩] ؛ لأنّ العربَ لا يَعُدُّونَ لهم فخراً متميِّزاً على غيرِهم بحيثُ يَتَعَيَّرُونَ لو نَكَحَ غيرُهم نساءَهم .

وبهذَا يُفْرَقُ بينَ ما هنا والتقديمِ في الديوانِ ؛ كما مَرَّ في (قسمِ الفيءِ)[١٠] لأنّ المدارَ ثَمَّ على مطلقِ الشرفِ لا بهذَا القيدِ ؛ ومِن ثَمَّ قُدِّمَ الكنانيُّ في الإمامةِ

---

(١) أي : من بني هاشم . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٢) أي : بقوله : (إنّ من خصائصه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٣) **قوله** : (إنّهم) أي : غير أولاد فاطمة من بقيّة بني هاشم . **وقوله** : (لهم) أي : لأولاد فاطمة . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٤) أي : استثناء بني هاشم ومطلب بالنسبة للكفاءة . (ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٥) أي : في الإمامة العظمى .

(٦) أي : قريش كلّهم . (ش : ٧/ ٢٧٩ـ ٢٨٠) .

(٧) أي : في الكفاءة .

(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٣٦) .

(٩) **قوله** : (وإنّما لم يقدّموا كنانة) أي : على غيرهم من العرب ، **قوله** : (مع ما مرّ) أي : في خبر مسلم . (ش : ٧/ ٢٨٠) .

(١٠) في (ص : ٢٧١) وما بعدها .

. . . .

على غيرِه بخلافِه هنا .

وقد يُتَصَوَّرُ تزويجُ هاشميّةٍ برقيقٍ ودنيءِ نسبٍ ؛ بأن يَتَزَوَّجَ هاشميٌّ أمةً بشرطِه فَتَلِدَ بنتاً فهي ملكٌ لمالكِ أمِّها فيُزَوِّجُها مِن رقيقٍ ودنيءِ نسبٍ ؛ لأنّ وَصْمَةَ الرقِّ الثابتِ مِن غيرِ شكٍّ أَلْغَتْ اعتبارَ كلِّ كمالٍ معه مع كونِ الحقِّ في الكفاءةِ في النسبِ لسيّدِها لا لها على ما جَزَمَ به الشيخان[١] ؛ حتّى لا يُنَافِيَهُ[٢] قولُهما : في تزويج أمةٍ عربيّةٍ بحرٍّ عجميٍّ الخلافُ في مقابلةِ بعضِ الخصالِ ببعضٍ[٣] . . الظاهرُ[٤] في امتناعِ نكاحِها ، وصَوَّبَهُ الإسنويُّ[٥] ؛ لأنَّ محلَّه[٦] فيما إذا زَوَّجَها

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٨٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٩) . وفي المطبوعات : (شيخنا) بدل (الشيخان) .

(٢) **قوله** : (حتّى لا ينافيه) حتّى هنا تعليليّة ، والضمير راجع لقولهم : (لأنّ وصمة الرقّ الثابت من غير شكّ. . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ٢٥٧) . وقال الرشيدي (٦/ ٢٥٧) : (قوله : « حتى لا ينافيه. . . » إلخ علة لقوله : « مع كون. . . » إلخ الذي حصل به الفرق بين هذه المسألة والتي بعدها ، فالضمير في « ينافيه » يرجع لأصل الحكم في هذه الذي هو جواز تزويج السيد أمته. . . إلخ ، فكأنه قال : إنما أتينا بهذه المعية حتى لا ينافي ما جَزَمَا به في هذه المسألة ما قالاه في المسألة الأخرى) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧) .

(٤) **قوله** : (في تزويج أمة. . .) إلخ . خبر مقدّم لـ(الخلاف) فهو من جملة مقول القول ، **وقوله** : (الظاهر) وصف لـ(قولهما) وهذا أصوب ممّا في حاشية الشيخ . اهـ . رشيدي . يعني : من قول ع ش : أنّ قوله : (الظاهر) صفة لـ(الخلاف) . اهـ ، أقول : وكلّ هذا على ما في نسخ « النهاية » ، وفي أكثر نسخ « التحفة » من (الظاهر) بـ(أل) ، وأمّا على ما في بعض نسخها المصحّحة على أصل الشارح وكتب فوقه : (صح) من (ظاهر) بدون (أل) وكتب في هامشه : قوله : (ظاهر) كذا في أصل الشارح وفي النسخ : (الظاهر) . اهـ ، فقوله : (في تزويج. . .) إلخ ظرف لـ(قولهما) ، وقوله : (ظاهر. . .) إلخ خبر قوله : (الخلاف. . .) إلخ ، والجملة مقول القول (ش : ٧/ ٢٨٠) . وفي (ت) و(د) و(غ) : (ظاهر) بدون (أل) .

(٥) المهمات (٧/ ٧٧) .

(٦) أي : محلّ قولهما : في تزويج أمة عربيّة بحرّ عجميّ. . . إلخ ؛ أي : وما مرّ من التصوير فيما إذا زوّجها سيّدها . (ش : ٧/ ٢٨٠) .

وَالأَصَحُّ : اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ .

وَعِفَّةٌ ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ . . . .

غيرُ سيّدِها ؛ كوليِّه أو مأذونِه .

(**والأصح : اعتبار النسب في العجم كالعرب**) قياساً عليهم ، فالفرسُ أفضلُ من النَّبَطِ[١] ، وبنُو إسرائيلَ أفضلُ من القِبطِ .

ولا عبرةَ بالانتسابِ للظلمةِ ، بخلافِ الرؤساءِ بإمْرَةٍ جائزةٍ[٢] ونحوِها ؛ لأنّ أقلَّ مراتبِها أن تَكُونَ كالحِرَفِ .

وقول « التتمّةِ » : وللعجمِ في النسبِ عرفٌ فيُعْتَبَرُ . . يُحْمَلُ على غيرِ ما ذَكَرُوهُ[٣] مِمّا مَرَّ ؛ كتقديمِ بنِي إسرائيلَ ، وكذا ما قِيسَ بذلك[٤] مِن اعتبارِ عرفِهم في الحرفِ أيضاً . . يَتعَيَّنُ حملُه على غيرِ ما يَأْتِي عنهم[٥] ؛ مِن أنّه رفيعٌ أو دنِيءٌ ، وإلاّ . . لم يُعْتَبَرْ بعرفٍ[٦] لهم ولا لغيرِهم خَالَفَ ما ذَكَرَهُ الأئمّةُ ؛ لأنّهم أعلمُ بالعرفِ ، وهو بعدَ أنْ عَرَفُوهُ وقَرَّرُوهُ لا نسخَ فيه[٧] .

(و) **رابعها** : (**عفة**) عن الفسقِ فيه وفي آبائِه (**فليس فاسق**) ولو ذميّاً فاسقاً في دينِه ؛ أي : على ما مَرَّ فيه[٨] ، أو مبتدِعٌ[٩] ، ولا ابنُ أحدِهما وإن سَفَلَ

---

(١) طائفة منزلهم شاطىء الفرات . (ع ش : ٦/ ٢٥٧) .

(٢) أي : بأن كان أهلاً لها . (عش : ٦/ ٢٥٧) . وفي (د) و(ز) و(ع) و(م) : (بإمرة جائرة) بالراء المهملة .

(٣) أي : الأئمّة . (ش : ٧/ ٢٨٠) .

(٤) أي : بقول « التتمّة » . (ش : ٧/ ٢٨٠) .

(٥) أي : عن الأئمّة . (ش : ٧/ ٢٨٠) .

(٦) **قوله** : (بعرف) كذا في أصله رحمه الله بالباء . (بصري : ٣/ ١٤٩) .

(٧) **قوله** : (لا نسخ فيه) محل تأمّل . (بصري : ٣/ ١٤٩) . وقال الشرواني (٧/ ٢٨٠) : (ويجاب بأنّ مراد الشارح بالنسخ : معناه اللغويّ ؛ أي : التغيير) .

(٨) في (ص : ٥٥٦) .

(٩) **قوله** : (أو مبتدع) عطف على (فاسق) . قال ع ش : أي : مبتدع لا نكفّره ببدعته ؛ **كما هو ظاهر** ؛ كالشيعة والرافضة . اهـ ، وأقول : **هذا باعتبار زمنه** ، وإلاّ . . فقل من سلم منهم في=

كُفْءَ عَفِيفَةٍ .

وَحِرْفَةٌ ، ....

(كفؤ عفيفة) أو سُنيّةٍ ، ولا محجورٌ عليه بسفهٍ كفؤَ رشيدةٍ ؛ كما جَزَمَ به بعضُهم .

وذلك لقولِه تعالَى : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [السجدة : ١٨] .

وغيرُ الفاسقِ ولو مستوراً كفؤٌ لها[١] ، وغيرُ مشهورٍ بالصلاحِ كفؤٌ للمشهورةِ به ، وفاسقٌ كفؤٌ لفاسقةٍ مطلقاً[٢] إلاّ إن زَادَ فسقُه أو اخْتَلَفَ نوعُ فسقِهما ؛ كما بَحَثَهُ الإسنويُّ[٣] ، لكن نَازَعَهُ الزركشيُّ ، قَالَ : كما أنّهم لم يُفَصِّلُوا بعدَ الاشتراكِ في دناءةِ الحرفةِ أو النسبِ ، ورُدَّ بظهورِ الفرقِ[٤] .

ويَجْرِي ذلك[٥] في مبتدعٍ ومبتدعةٍ .

(و) **خامسُها** : (**حرفة**) فيه أو في أحدٍ من آبائِه ، وهي : ما يُتَحَرَّفُ به[٦] لطلبِ الرزقِ مِن الصنائعِ وغيرِها .

وقد يُؤْخَذُ منه[٧] : أنّ مَن بَاشَرَ صنعةً دنيئةً لا على جهةِ الحرفةِ بل لنفعِ المسلمينَ من غيرِ مقابلٍ لا يُؤَثِّرُ ذلك فيه ، **وهو محتمَلٌ** .

= زماننا من قذف سيّدتنا عائشة وتكفير والدها الصديق الأكبر رضي الله تعالى عنهما . (ش : ٧/ ٢٨٠) .

(١) أي : للعفيفة . (ش : ٧/ ٢٨١) .

(٢) أي : بالزنا أو شرب الخمر أو غيرهما . (ع ش : ٦/ ٢٥٨) .

(٣) المهمّات (٧/ ٧٣) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٧) .

(٥) أي : قوله : (إلاّ إن زاد فسقه) . (ع ش : ٦/ ٢٥٨) .

(٦) **قوله** : (ما يتحرّف به) يعني : عمل ملازم عليه عادةً . (ش : ٧/ ٢٨١) .

(٧) أي : من التعريف المذكور . (ش : ٧/ ٢٨١) .

فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ ....

ويُؤَيِّدُه : **ما يَأْتِي** أنّ مَن بَاشَرَ نحوَ ذلك[١] اقتداءً بالسلفِ. . لا تَنْخَرِمُ به مروؤتُه[٢] .

(**فصاحب حرفة دنيئة**) بالهمزِ والمدِّ ، وهي : ما دَلَّتْ ملابستُه على انحطاطِ المروؤةِ وسقوطِ النفسِ .

قَالَ المتولِّي : ولَيْسَ منها[٣] نجَّارةٌ ـ بالنونِ ـ وخبَّازةٌ .

وقَالَ الرويانيُّ : يُرَاعَى فيها عادةُ البلدِ ، فإنّ الزراعةَ قد تَفْضُلُ التجارةَ في بلدٍ وفي بلدٍ آخرَ بالعكسِ[٤] .

وظاهرُ كلامِ غيرِه : أنّ الاعتبارَ في ذلك بالعرفِ العامِّ .

والذِي يَتَّجِهُ : أنّ ما نَصُّوا عليه لا يُعْتَبَرُ فيه عرفٌ كما مَرَّ[٥] ، وما لم يَنُصُّوا عليه يُعْتَبَرُ فيه عرفُ البلدِ[٦] .

وهل المرادُ بلدُ العقدِ أو بلدُ الزوجةِ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، **والثاني أقربُ** ؛ لأنّ المدارَ على عارِها وعدمِه ، وذلك إنّما يُعْرَفُ بالنسبةِ لعرفِ بلدِها ؛ أي : التي هي بها حالةَ العقدِ .

وذَكَرَ في « الأنوارِ » : تفاضُلاً بينَ كثيرٍ مِن الحرفِ ، ولعلَّه باعتبارِ عرفِ بلدِه[٧] .

---

(١) أي : وإن كان بعوض . (ع ش : ٦/ ٢٥٨) .

(٢) في (ص : ٥٧٢) .

(٣) أي : من الحرفة الدنيئة . (ش : ٧/ ٢٨١) .

(٤) بحر المذهب (٩/ ١٠٣) .

(٥) **قوله** : (أنَّ ما نصّوا عليه) أي : نصّ الأئمّة : (لا يعتبر فيه عرف ؛ كما مر) قبيل قوله : (ورابعها : عفّة) . **كردي** .

(٦) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٨) . وراجع لزاماً « النهاية » (٦/ ٢٥٨) .

(٧) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٨٨ ـ ٨٩) .

لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ ؛ فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ حَمَّامٍ . . لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ ، . . . .

(ليس) هو أو ابنه وإن سَفَلَ (كفؤ أرفع منه) لقوله تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي ٱلرِّزْقِ ﴾ [النحل : ٧١] أي : سببه ، فبعضُهم يَصِلُه بعزٍّ وسهولةٍ ، وبعضُهم بضدِّهما[١] .

(فكناس وحجام وحارس) وبَيْطَارٌ[٢] ودبّاغٌ (وراع) لا يُنَافِي عدَّه هنا[٣] ما وَرَدَ : « مَا مِنْ نَبِيٍّ إِلاَّ رَعَى الْغَنَمَ »[٤] . لأنّ ما هنا باعتبارِ ما يَعْرِفُهُ الناسُ ، وغَلَبَ[٥] على الرعاءِ بعدَ تلكَ الأزمنةِ من التساهُلِ في الدينِ وقلّةِ المروؤةِ .

وقضيّتُه[٦] : أنّه لا فرقَ بينَ مَن يَرْعَى مالَ نفسِه ومَن يَرْعَى مالَ غيرِه بأجرةٍ أو تبرُّعاً .

ولو قِيلَ في الأوّلِ[٧] والمتبرِّع : إن فَعَلَ ذلك ؛ لِيَنْعَزِلَ به عن الناسِ ويَتَأَسَّى بالسلفِ لم يُؤَثِّرْ ؛ كما تَقْتَضِيهِ الأخبارُ الدالّةُ على شرفِ مَن هو كذلك . . لم يَبْعُدْ .

(وقيم حمام) هو أو أَبُوه (ليس كفؤ بنت خياط) .

ويَظْهَرُ : أنّ كلَّ ذِي حرفةٍ فيها مباشرةُ نجاسةٍ ؛ كالجزارةِ على الأصحِّ لَيْسَ

---

(١) أي : بذلٍّ ومشقّة . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٨١) .

(٢) بَيْطَرَ الدابة : شقّ حافرها ليعالجها ، البيطار : معالج الدواب . المعجم الوسيط (ص : ٧٩) .

(٣) قوله : (عدّه هنا) أي : من الحرف الدنيئة . (ع ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٦٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) قوله : (وغلب) إلخ عطف على الصلة ، وقوله : (من التساهل . . .) إلخ بيان للموصول . (ش : ٧/ ٢٨١_٢٨٢) .

(٦) أي : قوله : (لأنّ ما هنا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٨٢) .

(٧) أي : من يرعى مال نفسه . (ش : ٧/ ٢٨٢) .

وَلاَ خَيَّاطٌ . . بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ ، وَلاَ هُمَا . . بِنْتَ عَالِمٍ أَوْ قَاضٍ .

كفؤاً لِذِي حرفةٍ لا مباشرةَ فيها لها ، وأنّ بقيّةَ[١] الحرفِ التي لم يَذْكُرُوا فيها تفاضلاً متساويةٌ ، إلاّ إن اطَّرَدَ في العرفِ[٢] التفاوتُ ؛ كما مَرَّ[٣] .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُهُ أوّلاً ، وهو[٤] : أنّ القصّابَ[٥] ليسَ كفؤاً لبنتِ السمَّاكِ ، خلافاً للقموليِّ .

(**ولا خياط**) كفؤ (**بنت تاجر**) وهو : من يَجْلِبُ البضائعَ مِن غيرِ تقيُّدٍ بجنسٍ منها للبيعِ .

ويَظْهَرُ : أنّ تعبيرَهم بالجلبِ للغالبِ ؛ كما يَدُلُّ عليه تعريفُهم للتجارةِ ؛ بأنّها تقليبُ المالِ لغرضِ الربحِ ، وأنّ مَن له حرفتَانِ دنيئةٌ ورفيعةٌ . . اعْتُبِرَ ما اشْتَهَرَ به ، وإلاّ . . غَلَبَتِ الدنيئةُ ، بل لو قِيلَ : بتغليبِها مطلقاً ؛ لأنّه لا يَخْلُو عن تعيُّرِه بها . . لم يَبْعُدْ .

(**أو بزاز**) وهو : بائعُ البزِّ (**ولا هما**) أي : كلٌّ منهما كفؤ (**بنت عالم أو قاض**) لاقتضاءِ العرفِ ذلك .

وظاهرُ كلامِهم : أنّ المرادَ بـ(بنتِ العالمِ والقاضِي) : من في آبائِها المنسوبةِ إليهم . . أحدُهما وإن عَلاَ ؛ لأنّها مع ذلك تَفْتَخِرُ به .

وكلامِه[٦] : استواءُ التاجرِ والبزّازِ ، والعالمِ[٧] والقاضِي ، **وهو محتمِلٌ** .

---

(١) **قوله** : (وأنّ بقيّة الحرف . . .) إلخ عطف على قوله : (أنّ كلّ ذي حرفة . . .) إلخ . **هامش** (ك) .

(٢) أي : عرف البلد لا العرف العام حتّى لا ينافي ما مرّ له آنفاً . (بصري : ٣/ ١٥٠) .

(٣) في (ص : ٥٧١) .

(٤) **قوله** : (أوّلاً) أي : قوله : (أنّ كلَّ ذي حرفة . . .) إلخ ، **قوله** : (وهو . . .) إلخ ؛ أي : ما يؤيّد . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٨٢) .

(٥) أي : الجزار . (ع ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٦) **قوله** : (وكلامه) هو بالجرّ عطف على (كلامهم) . (ش : ٧/ ٢٨٢) .

(٧) أي : واستواء العالم . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٨٢) .

. . . .

وفي « الروضةِ » : أنّ الجاهلَ يُكَافِئُ العالمةَ[١] ، وهو مشكِلٌ فإنَّه يَرَى اعتبارَ العلمِ في آبائِها فكيفَ لا يَعْتَبِرُهُ فيها ؟! إلاّ أنْ يُجَابَ بأنّ العرفَ يُعَيِّرُ بنتَ العالمِ بالجاهلِ ولا يُعَيِّرُ العالمةَ بالجاهلِ[٢] .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : أنّ العلمَ مع الفسقِ لا أثرَ له ؛ إذ لا فخرَ به حينئذٍ في العرفِ فضلاً عن الشرعِ[٣] ، ومثلُه في ذلك القضاءُ بل أولَى .

ثُمَّ رَأَيْتُهُ[٤] صَرَّحَ بذلك فَقَالَ : إن كَانَ القاضِي أهلاً . . فعالمٌ وزيادةٌ ، أو غيرَ أهلٍ ؛ **كما هو الغالبُ في قضاةِ زمانِنا تَجِدُ الواحدَ منهم كقريبِ العهدِ بالإسلامِ** . . ففي النظرِ إليه نظرٌ[٥] .

ويَجِيءُ فيه ما سَبَقَ في الظلمةِ المستولِينَ على الرقابِ بل هو أولَى منهم بعدمِ الاعتبارِ ؛ لأنّ النسبةَ إليه عارٌ بخلافِ الملوكِ[٦] ونحوِهم . انتُهَى

وبَحَثَ أيضاً ونَقَلَه غيرُه عن « فتاوَى البغويِّ » : أنّ فسقَ أمِّه وحرفتَها الدنيئةَ تُؤَثِّرُ هنا أيضاً[٧] ؛ لأنَّ المدارَ هنا على العرفِ وهو قاضٍ بذلك ، وله اتِّجاهٌ لكنَّ كلامَهم صريحٌ في ردِّه[٨] .

تنبيهٌ : **الذِي يَظْهَرُ** : **أنّ مرادَهم بـ(العالم) هنا** : من يُسَمَّى عالِماً في العرفِ وهو : الفقيهُ والمحدِّثُ والمفسِّرُ لا غيرُ ؛ أخذاً مِمّا مَرَّ في (الوصيّةِ)[٩] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٣٩) .
(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٠) .
(٤) أي : الأذرعيّ . (ش : ٧/ ٢٨٢) .
(٥) بل ينبغي ألاَّ يتوقّف في مثل ذلك . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٢٨٢) .
(٦) أي : المستولين على الرقاب . (ش : ٧/ ٢٨٣) .
(٧) وفي (د) و(س) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (تؤثّر فيها أيضاً) .
(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤١) .
(٩) في (ص: ٩٥).

وَالأَصَحُّ : أَنَّ الْيَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ ، ....

وحينئذٍ **فقضيّتُه** : أنّ طالبَ العلمِ وإن بَرَعَ فيه قبلَ أن يُسَمَّى عالماً يُكَافِىءُ بنتَه[١] الجاهلُ ، **وفيه وقْفةٌ ظاهرةٌ** ؛ كمكافأتِه[٢] لبنتِ عالمٍ بالأصلَيْنِ[٣] والعلومِ العربيَّةِ[٤] .

ولا يَبْعُدُ أنّ مَن نُسِبَ أبُوها لعلمٍ يَفْتَخِرُ به عرفاً لا يُكَافِئُها مَن ليس كذلك .

ويُفْرَقُ بينَ ما هنا والوصيَّةِ ؛ بأنّ المدارَ ثَمّ على التسميةِ دونَ ما به افتخارٌ ، وهنا بالعكسِ ، فالعرفُ هنا غيرُه ثَمَّ ، فَتَأَمَّلْهُ .

وإذا بَحَثَ بعضُ المتأخِّرينَ في حافظٍ للقرآنِ عن ظهرِ قلبٍ مع عدمِ معرفةِ معناه : أنّ مَن لا يَحْفَظُهُ كذلك لا يُكَافِىءُ بنتَه فأولَى في مسألتِنَا ، لكن خَالَفَهُ كثيرُونَ مِن معاصرِيهِ فقَالُوا : إنّه كفؤٌ لها ؛ أي : لأنّا لا نَعْتَبِرُ جميعَ الفضائلِ التي نَصُّوا عليها ، وإنّما نَعْتَبِرُ ما يَطَّرِدُ به الافتخارُ عرفاً بحيثُ يُعَدُّ ضدُّه عاراً بالنسبةِ إليه ، ولَيْسَ مُجرَّدُ حفظِ القرآنِ كذلك إلاَّ في بعضِ النواحِي[٥] .

(**والأصح** : **أن اليسار**) عرفاً (**لا يعتبر**) في بدوٍ ولا حضرٍ ولا عربٍ ولا عجمٍ ؛ لأنّ المالَ ظلٌّ زائلٌ وحالٌ حائلٌ وطودٌ مائلٌ[٦] ، ولا يَفْتَخِرُ به أهلُ المروءاتِ والبصائرِ .

ويُجَابُ عن الخبرِ الصحيحِ : « **الْحَسَبُ الْمَالُ** »[٧] . و : « **أَمَّا مُعَاوِيَةُ** . .

---

(١) أي : بنت طالب العلم . **هامش** (ك) .

(٢) أي : الجاهل . (سم : ٧/ ٢٨٣) .

(٣) أي : أصول الدين وأصول الفقه . (ش : ٧/ ٢٨٣) .

(٤) أي : كالنحو والصرف والمعاني والبيان والبديع وغيرها من العلوم الاثني عشر . (ش : ٧/ ٢٨٣) .

(٥) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٢) .

(٦) **قوله** : (وحال حائل) أي: نازل متغيّر وزائل . (ش: ٧/ ٢٨٢). قال الشبراملسيّ (٦/ ٢٦٠): (هذه المعاطيف مفاهيمها مختلفة لكن المراد منها واحد ، قوله : « وطود مائل » أي : جبل).

(٧) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٢٥) ، والترمذي (٣٥٥٥) ، وابن ماجه (٤٢١٩) ، والدارقطني =

. . . .

فَصُعْلُوكٌ »(١) . بأنّ الأولَ(٢) على طبقِ الخبرِ الآخرِ(٣) : « **تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِحَسَبِها وَمَالِهَا . . .** »(٤) الحديثَ .

أي : إنّ الغالِبَ في الأغراضِ ذلك .

ووَكَلَ(٥) صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بيانَ ذمِّ المالِ إلى ما عُرِفَ من الكتابِ والسّنةِ في ذمِّه لا سيّما قولُه تعالَى : ﴿ وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ ﴾ إلى قولِه : ﴿ وَإِن كُلُّ ذَٰلِكَ لَمَّا مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾ [الزخرف : ٣٣ـ ٣٥] .

وقولُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : « **إنّ اللهَ يَحْمِي عَبْدَهُ الْمُؤْمِنَ مِن الدُّنْيَا**(٦) **؛ كمَا يَحْمِي أَحَدُكُمْ مَرِيضَهُ مِن الطعامِ والشرابِ** »(٧) .

و : « **لَوْ**(٨) **سَوِيَتِ الدُّنْيَا عندَ اللهِ جَنَاحَ بَعُوضَةٍ . . مَا سَقَى كَافِراً مِنْهَا شَرْبَةَ مَاءٍ** »(٩) .

= (ص : ٨٣٨) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٣٨٩١) عن سمرة رضي الله عنه .

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها ، وقد مر .

(٢) أي : قوله : « الحسب المال » . **كردي** .

(٣) **قوله** : (على طبق الخبر الآخر) أي : طريقه : وهو أنّ الغالب في أغراض الناس طلب المال . **كردي** .

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٩٠) ، ومسلم (١٤٦٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) **قوله** : (وكل ﷺ) جواب مَن قال : لَمَّا كان مراده ﷺ بمدح المال في هذين الخبرين ما هو الغالب في الأغراض . . فلِم لم يبيّن فيهما ذمّه ؟ ألحق به قوله : (ومن ثمّ) إشارة إلى قوله : (عُرِفَ مِن الكتاب . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : الزائدة على الحاجة . (ع ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٧) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٠٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وأحمد (٢٤١١١) عن محمود بن لبيد رضي الله عنه .

(٨) حرف (و) غير موجود في المطبوعات .

(٩) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٠٦) ، والترمذي (٢٤٧٣) ، وابن ماجه (٤١١٠) عن سهل بن سعد رضي الله عنه .

. . . .

ومِن ثَمَّ[١] قَالَ الأئمّةُ : لا يَكْفِي في الخُطبةِ الاقتصارُ على ذمِّ الدنيَا ؛ لأنّه[٢] مِمّا تَوَاصَى عليه[٣] مُنكِرُو المعادِ أيضاً[٤] .

فإنْ قُلْتَ : **التحقيقُ** : أنّ المالَ مِن حيثُ هو لا يُذَمُّ ولا يُمْدَحُ وإنّما ذمُّه ومدحُه من حيثُ كونُه وسيلةً للخيرِ[٥] ووسيلةً للشرِّ ؛ ومِنْ ثَمَّ[٦] كَثُرَتْ أحاديثُ بذمِّه وأحاديثُ بمدحِه[٧] ، ومَحْملُها ما تَقرَّرَ[٨] ، وهذَا يُنَافِي ما ذَكَرْتُ[٩] .

قُلْتُ : لا يُنَافِيه ؛ لأنّ القصدَ[١٠] : أنّه لا يُمْدَحُ مِن حيثُ ذاتُه فلا افتخارَ به شرعاً ، وهو مقدَّمٌ على الافتخارِ به عرفاً .

والثانِي نُصْحٌ[١١] بما يُعَدُّ عرفاً منفِّراً وإن لم يَكُنْ منفِّراً شرعاً ؛ كما مَرَّ أوّلَ البابِ[١٢] في مبحثِ الخطبةِ ، فانْدَفَعَ بهذَا ما للأذرَعيِّ وغيرِه هنا .

---

(١) **قوله** : (ومن ثَمَّ) لعلّ المشار إليه قوله : (ولا يفتخر به . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٨٣) .

(٢) أي : ذمّ الدنيا . (ش : ٧/ ٢٨٣) .

(٣) عبارة « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٦٠) : (تواصى به) .

(٤) وفي (خ) : (مما تواصى منكرو المعاد عليه أيضا) .

(٥) **قوله** : (من حيث كونه وسيلة للخير . . .) إلخ فمن حيث كونه وسيلة للخير يفتخر به وإن كان مذموماً من حيث كونه وسيلة للشرّ . **كردي** .

(٦) أي : من أجل أنّ التحقيق ما ذكر . (ش : ٧/ ٢٨٤) .

(٧) **منها** : ما أخرجه البخاري (٦٤٤١) ، ومسلم (١٠٣٥) عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ : « **إِنَّ هَذَا الْمَالَ خَضِرَةٌ حُلْوَةٌ ، فَمَنْ أَخَذَهُ بِطِيبِ نَفْسٍ . بُورِكَ لَهُ فِيهِ ، وَمَنْ أَخَذَهُ بِإِشْرَافِ نَفْسٍ . لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ ، وَكَانَ كَالَّذِي يَأْكُلُ وَلاَ يَشْبَعُ** » .

(٨) **وقوله** : (ما تقرّر) إشارة إلى قوله : (وسيلة) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٢٨٤) : (قوله : « ما تقرّر » أي : من الحيثيتين) .

(٩) **قوله** : (ما ذكرته) **أراد به** : قوله : (ولا يفتخر به أهل المروءات) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٢٨٤) : (قوله : « ما ذكرت » أي : من ذمّ المال) . وفي (غ) و(س) و(د) : (ما ذكرته) .

(١٠) **قوله** : (لأنّ القصد . . .) أي : قصْدنا مِن عدم الافتخار به . **كردي** .

(١١) **قوله** : (الثاني نصح) عطف على قوله : (الأوّل) . (سم : ٧/ ٢٨٤) .

(١٢) **قوله** : (الباب) أي : الفصل . **هامش (ك)** .

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لاَ يُقَابَلُ بِبَعْضٍ .

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً ، وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

(و) **الأصح** : (**أن بعض الخصال لا يقابل ببعض**) فلا يُكَافِئُ معيبٌ نسيبٌ سليمةً دنيئةً ، ولا عجميٌّ عفيفٌ عربيةً فاسقةً ، ولا فاسقٌ حرٌّ عفيفةً عتيقةً ، ولا قنٌّ عفيفٌ عالمٌ حرةً فاسقةً دنيئةً ، بل يَكْفِي صفةُ النقصِ في المنعِ من الكفاءةِ ؛ إذ الفضيلةُ لا تَجْبُرُها ولا تَمْنَعُ التعيُّرَ بها .

(**وليس له تزويج ابنه الصغير أمة**) لأنّه مأمونُ العنتِ ، قَالَ الزركشيُّ : قد يُمْنَعُ هذا[١] في المراهقِ ؛ لأنّ شهوتَه[٢] إذ ذاك أعظمُ ، **فإنْ قِيلَ** : فعلُه[٣] لَيْسَ زناً . قِيلَ : وفعلُ المجنونِ كذلك مع أنّهم جوَّزُوا له نكاحَ الأمةِ[٤] عندَ خوفِ العنتِ ، فهلاّ كَانَ المراهقُ كذلك . انْتَهَى

ولك ردُّه[٥] بأنّ وطءَ المجنونِ يُشْبِهُ وطءَ العاقلِ إنزالاً ونسباً وغيرَهما ، بخلافِ وطءِ المراهقِ فلا جامعَ بينهما ، وادّعاءُ أنّ شهوتَه إذ ذاك أعظمُ ممنوعٌ ؛ لأنّها شهوةٌ كاذبةٌ ؛ إذ لم تَنْشَأْ عن داعٍ قويٍّ وهو انعقادُ المنيِّ .

(**وكذا معيبة**) بعيبٍ يُثْبِتُ الخيارَ فلا يَصِحُّ النكاحُ (**على المذهب**) لأنّه على خلافِ الغبطةِ ، وكذا عمياءُ وعجوزٌ ومقطوعةُ طرفٍ ؛ كما في « الأمِّ »[٦] ، واعْتَمَدَهُ البلقينيُّ[٧] والأذرعيُّ ، ونَقَلَهُ عن خلائقَ مِن الأئمةِ .

---

(١) **قوله** : (قد يمنع هذ) أي : عدم تزويج ابنه الصغير أمة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (لأنّ شهوته) أي : الصغير ، **وقوله** : (إذ ذاك) أي : حين كونه مراهقاً . (ش : ٧/ ٢٨٤) .

(٣) أي : المراهق . (ش : ٧/ ٢٨٤) .

(٤) **قوله** : (جوّزوا) أي : للأب (له) أي : لابنه المجنون متعلّق بقوله : (نكاح الأمة) . (ش : ٧/ ٢٨٤) .

(٥) أي : قول الزركشيّ ، أو قياس المراهق على المجنون . (ش : ٧/ ٢٨٤) .

(٦) الأم (٦/ ٤٩) .

(٧) فتاوى البلقيني (ص : ٦٧١) .

وَيَجُوزُ مَنْ لاَ تُكَافِئُهُ بِبَعْضِ الْخِصَالِ فِي الأَصَحِّ .

فصل

لاَ يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ ، . . . .

وإنّما صَحَّ تزويجُ المجبَرةِ مِن نحوِ أعمَى ؛ كما مَرَّ ؛ لأنّه كفؤٌ وليسَ المدارُ في نكاحِها إلاّ عليه ؛ إذ المَلْحَظُ ثَمَّ : العارُ ، وهنا : المصلحةُ ، ولأنَّ تزويجَها يُفِيدُها ، وتزويجَهُ يُغَرِّمُهُ فاحْتِيطَ له أكثرَ .

(**ويجوز**) تزويجُه (**من لا تكافئه ببعض الخصال**[1] **في الأصح**) لأنَّ الرجلَ لا يَتَعَيَّرُ باستفراشِ مَن لا تُكَافِئُه على أنّه إذا بَلَغَ . يَثْبُتُ له الخيارُ ؛ كما صَرَّحَا به[2] .

(فصل)

في تزويج المحجور عليه

(**لا يزوج مجنون صغير**) أي : لا يَجُوزُ ولا يَصِحُّ تزويجُه ؛ إذ لا حاجةَ به إليه حالاً ، وبعدَ البلوغِ لا يُدْرَى حالُه ، بخلافِ صغيرٍ عاقلٍ ، **فإنَّ الظاهرَ** : حاجتُه إليه بعدَه .

ونَقَلَ ابنُ الرفعةِ عن ابنِ داودَ وأَقَرَّهُ : جوازَ تزويجِه[3] للخدمةِ ، وإنما يَتَّجِهُ في مراهقٍ ؛ لأنّه في النظرِ كبالغٍ[4] ؛ كما مَرَّ[5] .

ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ ذَكَرَ أعمَّ منه[6] فَقَالَ : **قضيّةُ قولِهم** : لا مجالَ لحاجةِ

---

(١) وفي (ب) و(خ) و(س) و(غ) : (بباقي الخصال) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٨١) ، (٨/ ١٣٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٩ ، ٥١٠) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (جواز تزويجه) أي : تزويج المجنون الصغير للخدمة . **كردي** .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٣) .

(٥) أي : في أوّل الباب . (ش : ٧/ ٢٨٥) .

(٦) أي : من المراهق . (ش : ٧/ ٢٨٥) .

وَكَذَا كَبِيرٌ إِلاَّ لِحَاجَةٍ فَوَاحِدَةً .

تعهُّدِه[١] وخدمتِه فإنّ للأجنبيّاتِ أنْ يَقُمْنَ بها . . أنّ هذا في صغيرٍ لم يَطَّلِعْ على عوراتِ النساءِ ، أمّا غيرُه[٢] . . فيُلْحَقُ بالبالغِ في جوازِ تزويجِه ؛ لحاجةِ الخدمةِ . انتهى

(**وكذا**) لا يُزَوَّجُ مجنونٌ (**كبير**) أي : بالغٌ ؛ لأنّه يَغْرَمُ المهرَ والنفقةَ (**إلا لحاجة**) لشيءٍ مِمّا مَرَّ[٣] في مبحثِ وجوبِ تزويجِه ، فيُزَوِّجُهُ[٤] إن أَطْبَقَ جنونُه ؛ كما مَرَّ ثَمَّ مع ما خَرَجَ به . . الأبُ فالجدُّ فالسلطانُ[٥] ؛ كولايةِ مالِه .

وإذا عَلِمَ أنّ تزويجَه للحاجةِ . . (**فواحدة**) يَجِبُ الاقتصارُ عليها ؛ لاندفاعِ الحاجةِ بها ، وفرضُ احتياجِ أكثرَ منها نادرٌ فلم يَنْظُرُوا إليه ، لكنْ يَأْتِي في المخبَّلِ أنّهم نَظَرُوا لحاجتِه مع ندرتِها .

وبه يَتأيَّدُ : بحثُ أنّ الواحدةَ لو لم تُعِفَّهُ أو لم تَكْفِه[٦] للخدمةِ . . زِيدَ عليها بقدرِ حاجتِه[٧] .

وكالمجنونِ مخبَّلٌ[٨] ، وهو : مَن بعقلِه خللٌ وبأعضائِه استرخاءٌ ،

---

(١) أي : المجنون ، من إضافة المصدر إلى مفعوله . (ش : ٧/ ٢٨٥) .

(٢) أي : ممّن يظهر على ذلك . (ع ش : ٦/ ٢٦٢) .

(٣) عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٢٧٨) : (قوله : « إلا لحاجة » للنكاح حاصلةٍ حالاً ؛ كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهنّ وتعلّقه بهنّ ، أو مآلاً ؛ لتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطبّاء بذلك أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهّده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك وتكون مؤنة النكاح أخفّ من ثمن جارية) .

(٤) **قوله** : (فيزوجه) أي : يزوّج المجنونَ الصغير الأبُ . **كردي** .

(٥) **فقوله** : (الأب) فاعل (يزوّج) ، **وقوله** : (فالجدّ) ، (فالسلطان) معطوفان عليه ؛ يعني : يزوّجه أحد هذه الثلاثة لا غيرُ . **كردي** .

(٦) وفي (ب) و(ت) و(خ) والمطبوعات : (لو لم تعفّه أو تكفه) .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٤) .

(٨) وفي (ب) و(ت) و(د) و(غ) : (وكالمجنون مختل) .

وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ .

وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ ، . . . .

ولا يَحْتَاجُ للنكاحِ غالباً ، ومغلوبٌ[١] على عقلِه بنحوِ مرضٍ لم يُتَوَقَّعْ إفاقتُه منه .

(**وله**) أي : الأبِ فالجدِّ (**تزويج صغير عاقل**) غيرِ ممسوحٍ (**أكثر من واحدة**) ولو أربعاً إنْ رَآه مصلحةً ؛ لأنّ له مِن سعةِ النظرِ والشفقةِ ما يَحْمِلُهُ على ألاَّ يَفْعَلَ ذلك إلاّ لغرضٍ صحيحٍ .

ويُؤْخَذُ مِن نظرِهم للشفقةِ : أنّ مَن بينَه وبينَ ابنِه عداوةٌ ظاهرةٌ لا يَفْعَلُ ذلك ، وهو نظيرُ ما مَرَّ في المجبَرةِ إلاّ أن يُفْرَقَ بأنّ ولايةَ الإجبارِ أَقْوَى ؛ لثبوتِها مع الرشدِ[٢] مع إيقاعِه لها بسببِها فيما[٣] لا يُمْكِنُها الخلاصُ منه في الأثناءِ ؛ لأنّ العصمةَ لَيْسَتْ بيدِها ، فاحْتِيطَ لذلك باشتراطِ عدمِ ظهورِ عداوةٍ بينهما وإن كَانَ اشتراطُ الكفاءةِ قد يُغْنِي عنه ، بخلافِه[٤] هنا وفي ولايةِ المالِ .

(**ويزوج**) جوازاً (**المجنونة**) إن أَطْبَقَ جنونُها ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٥] (**أب أو جد**) إن فُقِدَ الأبُ أو انْتَفَتْ ولايتُه (**إن ظهرت مصلحة**) كزيادةِ مهرٍ ، **وقضيّةُ تقييدِه كغيرِه بالظهورِ** : أنَّه لا يَكْفِي أصلُ المصلحةِ ، **والظاهرُ** : خلافُه ؛ أخذاً مِمَّا مَرَّ في التصرُّفِ في مالِ اليتيمِ[٦] ، إلاّ أن يُفْرَقَ بنحوِ ما تَقَرَّرَ .

---

(١) **قوله** : (ومغلوب) عطف على (مخبل) . **هامش (ك)** .

(٢) **قوله** : (لثبوتها مع الرشد) أي : لثبوت ولاية النكاح مع رشد الموليّة . **كردي** .

(٣) **قوله** : (مع إيقاعه. . .) إلخ علاوة للفرق ؛ أي : إيقاع الولي (لها) أي : الموليّة (بسببها) أي : العداوة (فيها) أي : في أمر لا خلاص لها منه ، وهو النكاح . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٢٨٦) : (« بسببها » أي : الولاية) .

(٤) **وقوله** : (بخلافه) أي : بخلاف الإيقاع في الصغير ، فإنّه ليس ممّا لا يمكنه الخلاص منه ؛ لأنّ العصمة بيده . **كردي** .

(٥) أي : آنفاً .

(٦) في (٥/ ٣١٧) .

وَلاَ تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ.. لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا ، فَإِنْ بَلَغَتْ.. زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ ، لاَ لِمَصْلَحَةٍ فِي الأَصَحِّ .

(**ولا تشترط الحاجة**) إلاّ في الوجوبِ ؛ كما مرَّ[١] ، بخلافِ المجنونِ ؛ لأنّ تزويجَه يُغَرِّمُهُ .

(**وسواء**) في جوازِ تزويجِ الأبِ فالجدِّ المجنونةَ للمصلحةِ (**صغيرة وكبيرة ، ثيب وبكر**) بَلَغَتْ مجنونةً أو عاقلةً ثُمَّ جُنَّتْ ؛ لأنّه لا يُرْجَى لها حالةٌ تُسْتَأْذَنُ فيها ، والأبُ والجدُّ لهما ولايةُ الإجبارِ في الجملةِ .

(**فإن لم يكن**) للصغيرةِ المجنونةِ (**أب وجد.. لم تزوج في صغرها**) ولو لغبطةٍ ؛ إذ لا إجبارَ لغيرِهما ولا حاجةَ في الحالِ .

(**فإن بلغت.. زوجها**) ولو ثيّباً (**السلطان**) الشاملُ لِمَن مَرَّ[٢] (**في الأصح**) كما يَلِي مالَها ، ويُسَنُّ له مراجعةُ أقاربِها ولو نحوَ خالٍ ، وأقاربِ المجنونِ فيما مَرَّ[٣] ؛ تطييباً لقلوبِهم (**للحاجة**) المارِّ تفصيلُها (**لا لمصلحة**) كنفقةٍ .

ويُؤْخَذُ مِن جعلِ هذا مثالاً للمصلحةِ : أنّ الفرضَ فيمَن لها منفِقٌ أو مالٌ يُغْنِيها عن الزوجِ ، وإلاّ.. كانَ الإنفاقُ حاجةً أيَّ حاجةٍ . (**في الأصح**) .

وسَيَأْتِي أنّ الزوجَ ولو معسِراً يَلْزَمُهُ إخدامُ نحوِ المريضةِ مطلقاً ، وغيرِها[٤] إن خُدِمَتْ في بيتِ أبيها .

ويَتَرَدَّدُ النظرُ في المجنونةِ ؛ هل هي كالمريضةِ أو لاَ ؟ وحينئذٍ لو احْتِيجَ

---

(١) في (ص : ٥٤١) .

(٢) **قوله** : (الشامل لمن مرّ) أي : قبيل (فصل : لا ولاية لرقيق) . **كردي** . وقال الشبراملسيّ (٦/ ٢٣) : (أي : من القاضي ونوّابه) .

(٣) **قوله** : (فيما مر) أي : في قول المتن : (ويجب على المجبر) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (مطلقاً) أي : خدمت في بيت أبيها أو لا . **قوله** : (وغيرها) أي : غير المريضة . (ش : ٧/ ٢٨٦) .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . لاَ يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ .

لإخدامِ المجنونةِ ولم تَنْدَفِعْ حاجتُها إلاّ بالزواجِ . . اتَّجَهَ أنّ للسلطانِ تزويجَها لحاجةِ الخدمةِ إنْ جَعَلْنَاها كالمريضةِ ، أو إن كَانَتْ[1] تُخْدَمُ ؛ لوجوبِ خدمتِها على الزوجِ ؛ كما يُزَوَّجُ المجنونُ لحاجةِ الخدمةِ فيما مَرَّ بل هذا أولَى ؛ لوجوبِ الخدمةِ هنا لاَ ثَمَّ[2] ، وإذا زُوِّجَتْ ثُمَّ أَفَاقَتْ . . لم تَتَخَيَّرْ[3] .

وقضيّةُ كلامِه : أن الوصيَّ لا يُزَوِّجُ ، **وهو المعتمدُ** ؛ لقصورِ ولايتِه ، وبه فَارَقَ السلطانَ .

(**ومن حجر عليه بسفه**) لبلوغِه سفيهاً ، والحجرُ في هذا بمعنَى دوامِه وإن اخْتَلَفَ جنسُه[4] ، فإنَّه لا يُحْتَاجُ لإنشائِه ، أو طروِّ تبذيرٍ[5] عليه بعدَ رشدِه ، ولا بدَّ في هذا من إنشاءِ حجرٍ ، وإلاّ . . صَحَّ تصرُّفُه ومنه نكاحُه وإنْ قُلْنَا : بأنّه لا يُزَوِّجُ مَوْلِيَّتَه ؛ لأنَّ ولايةَ الغيرِ يُحْتَاطُ لها ما لا يُحْتَاطُ لتصرُّفِ النفسِ (. . **لا يستقل بنكاح**) كي لا يُفْنِيَ مالَه في مؤنِه .

ولا يَصِحُّ إقرارُ وليِّه عليه به[6] ، ولا إقرارُه هو حيثُ لم يَأْذَنْ له فيه[7] وليُّه ، وإنّما صَحَّ إقرارُ المرأةِ[8] به ؛ لأنّه يُفِيدُها ، ونكاحُه يُغَرِّمُه .

(**بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي**) النكاحَ بإذنِه ؛ لصحّةِ عبارتِه فيه بعدَ إذنِ الوليِّ له .

---

(١) **قوله** : (أو إن كانت) **الأخصر الأوضح** : حذف (إن) . (ش : ٧/ ٢٨٦) .

(٢) **قوله** : (هنا) أي : في المجنونة (لا ثَمَّ) أي : في المجنون .

(٣) **قوله** : (وإذا زوّجت) أي : سواء زوجها الوليّ أو السلطان ، **قوله** : (لم تتخيّر) أي : في فسخ النكاح ؛ وفاقاً لـ« النهاية » و« المغني » . (ش : ٧/ ٢٨٦) .

(٤) أي : جنس الحجر الذي أضيف إليه الدوام . (ش : ٧/ ٢٨٦) .

(٥) **قوله** : (أو طروّ . . .) إلخ عطف على (بلوغه) . (ش : ٧/ ٢٨٦) .

(٦) أي : بمؤن النكاح . **هامش (د)** .

(٧) أي : في النكاح . وقال ع ش : أي : في الإقرار . اهـ . وقد مرّ ما فيه . (ش : ٧/ ٢٨٧) .

(٨) أي : السفيهة كما مرّ . (بصري : ٣/ ١٥٢) .

. . . .

ووليُّه في الأوّلِ[1] : الأبُ[2] فالجدُّ فوصيٌّ أُذِنَ له في التزويجِ على ما في « العزيزِ »[3] ، لكنّه ضعيفٌ وإن أَطَالَ السبكيُّ وغيرُه في اعتمادِه .

وفي الثاني[4] : القاضِي أو نائبُه .

ويُشْتَرَطُ حاجتُه للنكاحِ بنحوِ ما مَرَّ في المجنونِ[5] ، ولا يُكْتَفَى فيها بقولِه ، بل لا بدَّ من ثبوتِها في الخدمةِ وظهورِ قرائنَ عليها في الشهوةِ .

ولا يُزَوَّجُ إلاّ واحدةً ، فإنْ كَانَ مِطلاقاً ؛ بأن طَلَّقَ بعدَ الحجرِ أو قبلَه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ثلاثَ زوجاتٍ أو ثنتَينِ ، وكذا ثلاثُ مرّاتٍ ولو في زوجةٍ واحدةٍ **على الأوجهِ** . . سُرِّيَ[6] أمةً ، فإن تَضَجَّرَ منها . . أُبْدِلَتْ ، ولا يُزَادُ له على حليلةٍ وإن اتَّسَعَ مالُه ، نُصَّ عليه[7] .

نعم ؛ يَأْتِي هنا ما مَرَّ في المجنونِ[8] .

والذي يَتَّجِهُ : أنّه يَتَعَيَّنُ الأصلحُ مِن التسرِّي أو التزويجِ ما لم يُرِدِ التزويجَ بخصوصِه ؛ لأنّ التحصينَ به أقوَى منه بالتسرِّي .

تنبيهٌ : **ظاهرُ كلامِهم هنا** : أنّ المطلاقَ يُسَرَّى وإنْ تَكَرَّرَ[9] طلاقُه لعذرٍ ،

---

(١) **قوله** : (ووليه في الأول) أي : بلوغه سفيهاً . **كردي** .

(٢) (الأب فالجد) أي : إن كان له أب أو جدّ ، وإلاّ . . فتزويجه إلي القاضي أو نائبه ، كذا في « الأنوار » . **كردي** .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٢٨٣) .

(٤) **قوله** : (في الثاني) أي : في طروّ تبذير عليه . **كردي** .

(٥) في (ص : ٥٤١) .

(٦) **وقوله** : (سرّي) جواب لقوله : (فإن كان مطلاقاً) . **كردي** .

(٧) الأمّ (٥/ ٢٦١_٢٦٢) .

(٨) **قوله** : (يأتي هنا ما مرَّ في المجنون) وهو قوله : (زيد عليها) قبيل : (وله تزويج صغير) . **كردي** .

(٩) **قوله** : (وإن تكرّر . . .) إلخ **الأولى** : وإن كان تكرّر . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٨٨) .

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً . . لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا ، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ . . فَالْمَشْهُورُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مِنَ الْمُسَمَّى .

لكنّهم ذَكَرُوا في الإعفافِ : أنّ الأبَ إذا طَلَّقَ لعذرٍ . . أُبْدِلَ زوجةً أخرَى .

وظاهرُه : أنّه لا فرقَ بينَ تكرُّرِ ذلك[١] وعدمِه ، فيُمْكِنُ أن يُقَالَ بنظيرِه هنا[٢] ، ويُمْكِنُ الفرقُ بأنّ الأبَ قويُّ العقلِ فيُدْرِكُ العذرَ على حقيقتِه غالباً ، وهذا ضعيفُه فلا يَبْعُدُ[٣] أن يَتَخَيَّلَ ما ليسَ بعذرٍ عذراً .

نعم ؛ إن فُرِضَ ظهورُ العذرِ بقرائنَ قطعيّةٍ عليه . . اتَّجَهَ تساوِي البابَيْنِ .

وظاهرُ كلامِهم ثَمَّ : أنّه إذا طَلَّقَ لغيرِ عذرٍ ولو مرةً . . لا يُبْدَلُ بل يُسَرَّى ، فَيَحْتَمِلُ مجيئُه هنا ، ويَحْتَمِلُ الفرقُ بأنّ المؤنَ ثَمَّ[٤] على الغيرِ فَضُيِّقَ على الأبِ أكثرَ منه على السفيهِ ؛ لأنّ المؤنَ مِن مالِه .

(**فإن أذن له**) الوليُّ (**وعين امرأة**) تَلِيقُ به دونَ مهرٍ (. . **لم ينكح غيرها**) فإن فَعَلَ . . لم يَصِحَّ ولو بدونِ مهرِ المعيّنةِ ، بخلافِ ما لو عَيَّنَ مهراً فنَكَحَ بأزْيَدَ منه أو أَنْقَصَ ؛ لأنّه تابعٌ (**وينكحها**) أي : المعيّنةَ (**بمهر المثل**) لأنّه المرَدُّ الشرعيُّ (**أو أقل منه**) لأنّ فيه رفقاً به .

(**فإن زاد عليه . . فالمشهور : صحّة النكاح بمهر المثل**) أي : بقدرِه (**من المسمى**) الذي نَكَحَ بعينِه المأذونُ له في النكاحِ منه[٥] ، ويَلْغُو ما زَادَ ؛

---

(١) أي : الطلاق لعذر . (ش : ٧/ ٢٨٨) .

(٢) أي : في السفيه . (ش : ٧/ ٢٨٨) .

(٣) **قوله** : (فلا يبعد) في أصله : بخطّه : (بُعْدَ) وما هنا أقعد . (بصري : ٣/ ١٥٣) .

(٤) أي : في الأب . (ش : ٧/ ٢٨٨) .

(٥) **قوله** : (الذي نكح بعينه المأذون له . . .) إلخ ، **وقوله** : (المأذون له) فاعل (نكح) ، **وقوله** : (في النكاح) متعلّق بـ(المأذون) ، وكذا قوله : (منه) وضميره يرجع إلى الوليّ ؛ أي : نكح من أذن له الوليّ في النكاح بعين ذلك المسمّى . **كردي** . قال الشرواني (٧/ ٢٨٩) : (ويظهر أنّ « منه » متعلّق بـ« النكاح » وضميره يرجع إلى الموصول ؛ كما يشير إليه قول « المغني » : « من المسمّى » المعيّن ممّا عيّنه بأن قال له : أمهر من هذا ، فأمهر منه=

. . . .

لأنّه تبرُّعٌ مِن سفيهٍ .

وقَالَ ابنُ الصبّاغِ : **القياسُ** : بطلانُ المسمَّى جميعِه ؛ لأنّها لم تَرْضَ إلاّ بجميعِه وتَرْجِعُ لمهرِ المثلِ[١] ؛ أي : مِن نقدِ البلدِ في ذمّتِه ، واعْتَمَدَهُ البلقينيُّ ، وأَرَادَ[٢] بالمقيسِ عليه نكاحَ الوليِّ له بالأزيدِ الآتِي قريباً .

وفَرَقَ الغزيُّ بما حاصلُه : أنّ تصرُّفَ الوليِّ وَقَعَ للغيرِ مع كونِه مخالِفاً للشرعِ والمصلحةِ فَبَطَلَ المسمَّى مِن أصلِه ، والسفيهَ هنا[٣] تَصَرَّفَ لنفسِه وهو يَمْلِكُ أَن يَعْقِدَ بمهرِ المثلِ ، فإذا زَادَ . . بَطَلَ في الزائدِ ؛ كشريكٍ بَاعَ مشترَكاً بغيرِ إذنِ شريكِه .

ويَأْتِي في (الصداقِ) : أنّه لو نَكَحَ لطفلِه بفوقِ مهرِ المثلِ أو أَنْكَحَ مَوْلِيَّتَه القاصرةَ[٤] أو التي لم تَأْذَنْ بدونِه[٥] . . فَسَدَ المسمَّى وصَحَّ النكاحُ بمهرِ المثلِ[٦] ؛ أي : في الذمّةِ مِن نقدِ البلدِ ، فيُوَافِقُ[٧] ما هنا في وليِّ السفيهِ .

ووَقَعَ هنا[٨] في «شرحِ الروضِ» : صحّتُه بقدرِه مِن المسمَّى في هذه الثلاثةِ[٩] ،

= زائداً على مهر المثل . اهـ ، وقول سم : قوله : « المأذون له في النكاح منه » أي : بأن قال له أمهر من هذا فأمهر منه زائداً على مهر المثل . انتهى) .

(١) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (وترجع بمهر المثل) .

(٢) **قوله** : (وأراد) أي : أراد ابن الصبّاغ بالمقيس عليه ؛ أي : في قوله : (القياس بطلان . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) **قوله** : (والسفيه هنا) عطف على قوله : (تصرّف الولي . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٨٩) .

(٤) **قوله** : (موليته القاصرة) أي : الغير الرشيدة . **كردي** .

(٥) **قوله** : (بدونه) تنازع فيه : (تأذن) و(أنكح) . (بصري : ٣/ ١٥٣) .

(٦) في (ص : ٧٩٧) .

(٧) أي : ما يأتي في (الصداق) . (ش : ٧/ ٢٨٩) .

(٨) أي : في مبحث نكاح السفيه . (ش : ٧/ ٢٨٩) .

(٩) **وقوله** : (في هذه الثلاثة) **أراد بها** : الطفل ، والقاصرة ، والتي لم تأذن . **كردي** . وراجع « أسنى المطالب » (٦/ ٣٥٤) .

وَلَوْ قَالَ لَهُ : انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنِ امْرَأَةً . . نَكَحَ بِالأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا .

وفيه نظرٌ واضحٌ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ[١] في وليِّ السفيهِ الآتِي[٢] في وليِّ الصغيرِ[٣] مع أنَّ ذلك[٤] لا يَأْتِي في الأخيرتَيْنِ ؛ لأنَّ الفرضَ فيهما أنّه بدونِ مهرِ المثلِ إلاّ إنْ أُرِيدَ[٥] مِن جنسِ المسمَّى .

(ولو قال له : انكح بألف ، ولم يعين امرأة . . نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها) لامتناعِ الزيادةِ على إذنِ الوليِّ وعلى مهرِ المنكوحةِ ، فإذا نَكَحَ امرأةً بألفٍ وهو مساوٍ لمهرِ مثلِها أو ناقصٌ عنه . . صَحَّ به ، أو أزيدُ منه . . صَحَّ بمهرِ المثلِ منه ، خلافاً لابنِ الصبَّاغِ ، ولَغَا الزائدُ وإنْ كَانَت الزوجةُ سفيهةً ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وإن خَالَفَهُ الأذرعيُّ وغيرُه .

ويُوَجَّهُ[٦] بأنه ممنوعٌ من الزائدِ فَرَجَعَ للمردِّ الشرعيِّ وإن لم تَرْضَ به المرأةُ ، لا مِن أصلِ التسميةِ[٧] فَوَجَبَ قدرُ مهرِ المثلِ من المسمَّى ، فهما[٨] حيثيّتانِ مختلفتَانِ أَعْطَوْا كلاًّ منهما حكمَها[٩] .

أو نَكَحَها[١٠] بأكثرَ مِن الألفِ . . بَطَلَ النكاحُ إنْ نَقَصَ الألفُ عن مهرِ مثلِها ؛ لتعذُّرِ صحّتِه بالمسمَّى وبمهرِ المثلِ ؛ لأنَّ كلاًّ منهما أزيدُ مِن المأذونِ فيه ،

---

(١) **وقوله** : (لما تقرّر) يرجع إلى قوله : (وحاصله : أنّ تصرّف الوليّ . . .) إلخ . **كردي** .
(٢) **قوله** : (الآتي) صفة (ما تقرّر) . (بصري : ٣/ ١٥٣) .
(٣) **وقوله** : (الصغير) اللام فيه إشارة إلى الطفل المذكور . **كردي** .
(٤) أي : الصحّة بقدر مهر المثل من المسمّى . (ش : ٧/ ٢٨٩) .
(٥) **قوله** : (إلاّ إن أريد) بقوله : (من المسمّى) . انتهى سم . (ش : ٧/ ٢٨٩) .
(٦) **قوله** : (ويوجه) أي : يُوجّه لغوُ الزائد . **كردي** .
(٧) **وقوله** : (لا مِن أصل التسمية) معطوف على (من الزائد) أي : ليس ممنوعاً من أصل التسمية . **كردي** .
(٨) **وقوله** : (فهما) يرجع إلى الزائد ، وأصل التسميّة . **كردي** .
(٩) وهو لغويّة الزائد وصحّة التسميّة بالنسبة إلى قدر مهر المثل من المسمّى . (ش : ٧/ ٢٨٩) .
(١٠) **قوله** : (أو نكحها) عطف على قوله : (فإذا نكح . . .) إلخ . **هامش (ب)** .

. . . .

وإلاَّ[١] . . صَحَّ : بمهرِ المثلِ ؛ لأنّه أقلُّ مِن المأذونِ فيه أو مساوٍ له .

أو بأقلَّ[٢] مِن ألفٍ والألفُ مهرُ مثلِها أو أقلُّ . . صَحَّ بالمسمَّى ؛ لأنّه أقلُّ مِن مهرِ المثلِ ، أو أكثرُ[٣] . . صَحَّ بمهرِ المثلِ إنْ نَكَحَ بأكثرَ منه ، وإلاّ . . فبالمسمَّى .

أمّا إذا عَيَّنَ له قدراً وامرأةً ؛ كـ : انكحْ فلانةَ بألفٍ ، فإنْ كَانَ الألفُ مهرَ مثلِها أو أقلَّ فنَكَحَها به أو بأقلَّ منه . . صَحَّ بالمسمَّى ؛ لأنّه لم يُخَالِفِ الإذنَ بما يَضُرُّه ، أو بأكثرَ منه . . لَغَا الزائدُ في الأولى[٤] ؛ لزيادتِه على مهرِ المثلِ وانْعَقَدَ به ؛ لموافقتِه للمأذونِ فيه ، وبَطَلَ النكاحُ في الثانيةِ[٥] ؛ لتعذُّرِه بالمسمَّى وبمهرِ المثلِ ؛ لأنّ كلاًّ منهما أزيدُ مِن المأذونِ فيه ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٦] .

أو أكثرَ منه[٧] . . فالإذنُ باطلٌ مِن أصلِه .

وقولُ الزركشيِّ ؛ كالأذرَعيِّ : **القياسُ** : صحّتُه بمهرِ المثلِ ؛ كما لو قَبِلَ له الوليُّ بزيادةٍ عليه . . **يُرَدُّ** بأنّ قبولَ الوليِّ وَقَعَ مشتمِلاً على أمرَيْنِ مختلفَي الحكمِ لا ارتباطَ لأحدِهما بالآخرِ فأَعْطَيْنَا كلاًّ حكمَه ، وهو صحّةُ النكاحِ ؛ إذ لا مانعَ له ، وبطلانُ المسمَّى[٨] ؛ لوجودِ مانعِه وهو الزيادةُ على مهرِ المثلِ .

وأمّا قبولُ السفيهِ . . فقَارَنَهُ مانعٌ مِن صحّتِه وهو انتفاءُ الإذنِ المجوِّزِ له مِن أصلِه .

---

(١) أي : بأن زاد الألف مهر مثلها أو ساواه . (ش : ٧/ ٢٨٩) .
(٢) **قوله** : (أو بأقلّ) عطف على قوله : (بأكثر) . **هامش (ك)** .
(٣) **قوله** : (أو أكثر) عطف على (مهر مثلها) . (سم : ٧/ ٢٩٠) .
(٤) أي : فيما إذا كان الألف مهر مثلها . (ش : ٧/ ٢٩٠) .
(٥) أي : فيما إذا كان أقلّ منه . (ش : ٧/ ٢٩٠) .
(٦) أي : آنفاً .
(٧) **قوله** : (أو أكثر منه) عطف على قوله : (مهرَ مثلها) . (ش : ٧/ ٢٩٠) .
(٨) **قوله** : (وبطلان المسمّى) عطف على قوله : (صحّة النكاح) . **هامش (ك)** .

وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ . . فَالأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ .

ولا يُقَالَ بصحّتِه في قدرِ مهرِ المثلِ ؛ لِمَا مَرَّ آنفاً في ردِّ كلامِ ابنِ الصباغِ ، ولِمَا يَأْتِي في : بما شِئْتَ[(١)] .

(**ولو أطلق الإذن**) بأن قَالَ : انكِحْ ، ولم يُعَيِّنْ امرأةً ولا قدراً (. . **فالأصح : صحته**) لأنّ له مردّاً ؛ كما قَالَ : (**وينكح بمهر المثل**) لأنّه المأذونُ فيه شرعاً ، أو بأقلَّ منه ، فإنْ زَادَ . . لَغَا الزائدُ (**من تليق به**) مِن حيثُ المَصرفُ الماليُّ ، فلو نَكَحَ مَن يَسْتَغرِقُ مهرُ مثلِها مالَه . . لم يَصِحَّ النكاحُ ؛ كما اخْتَارَهُ الإمامُ وقَطَعَ به الغزاليُّ ؛ لانتفاءِ المصلحةِ فيه ، خلافاً للإسنويِّ[(٢)] ، **ويَظْهَرُ** : أنّه لو لم يَسْتَغْرِقْه وكَانَ الفاضلُ تافهاً بالنسبةِ إليه عرفاً . . كَانَ كالمستغرِقِ .

ولو زَوَّجَ الوليُّ المجنونَ بهذه[(٣)] . . لم يَصِحَّ **على الأوجهِ** ؛ لاعتبارِ الحاجةِ فيه ؛ كالسفيهِ وهي تَنْدَفِعُ بدونِ هذِه ، بخلافِ تزويجِه للصغيرِ العاقلِ فإنّه منُوطٌ بالمصلحةِ في ظنِّ الوليِّ وقد تَظْهَرُ له[(٤)] في نكاحِها[(٥)] ؛ ومن ثَمَّ جَازَ له أن يُزَوِّجَه بأربعَ ؛ كما مَرَّ[(٦)] .

تنبيهٌ : قولي : (لانتفاءِ المصلحةِ فيه) تَبِعْتُ فيه « شرحَ المنهجِ »[(٧)] ، ولا يُنَافِيهِ قولُه في « شرحِ الروضِ » تبعاً لـ« الروضةِ » عن الإمامِ والغزاليِّ : لم يَصِحَّ بل يَتَقَيَّدُ بالمصلحةِ[(٨)] .

---

(١) في (ص : ٥٩٠) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٥٨) ، الوسيط (٣/ ١٤٦) ، المهمّات (٧/ ٨٧) .
(٣) **قوله** : (فلو زوج الولي المجنون بهذه) أي : بهذه المرأة التي يستغرق مهرُ مثلها مالَ المجنون . **كردي** .
(٤) **قوله** : (وقد تظهر) تظهر المصلحة (له) أي : للوليّ . **كردي** .
(٥) (في نكاحها) أي : من يستغرق مهرُ مثلها مالَه . **كردي** .
(٦) في (ص : ٥٨١) .
(٧) فتح الوهّاب مع حاشية البجيرمي (٣/ ٤٢٣) .
(٨) **قوله** : (بل يتقيد بالمصلحة) أي : بل ترتبط الصحّة بالمصلحة فيَؤُولُ الكلام إلى أنّ عدم=

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ. . اشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي الأَصَحِّ ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ. . صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، . . . .

قَالَ الزركشيُّ : ولا شكَّ أنَّ الاستغراقَ لا يُنَافِي المصلحةَ ، فإنّه[1] قد يَكُونُ كسُوباً ، أو المهرُ مؤجَّلاً . انتَهَى

وذلك[2] لأنّ انتفاءَ المصلحةِ في هذه الصورةِ[3] هو الغالبُ فلا نظرَ لهذا الأمرِ النادرِ[4] ، على أنّ النظرَ للكسبِ في المستقبَلِ بعدَ خروجِ ما في يدِه. . بعيدٌ ، وكذا للتأجيلِ ؛ لأنَّه بصددِ الحلولِ والاحتياجِ فَسَاغَ نفيُ المصلحةِ مِن أصلِها ، **لكن الذِي يَتَّجِهُ** : النظرُ لقرائنِ حالِه الغالبةِ ؛ فإنْ شَهِدَتْ باضطرارِه لنكاحِها[5] بخصوصِها مع عدمِ تأثُّرِه بفقدِ ما بيدِه. . صَحَّ النكاحُ ، وإلاّ . . فلا .

ولو قَالَ له : انْكِحْ مَن شِئْتَ بما شِئْتَ. . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه رفعٌ للحجرِ بالكليّةِ فَبَطَلَ الإذنُ مِن أصلِه ؛ ومِن ثَمَّ لم يَتَأَتَّ فيه تفريقُ الصفقةِ[6] .

ولَيْسَ لسفيهٍ أُذِنَ له في نكاحٍ توكيلٌ فيه ؛ لأنّ حجرَه لم يُرْفَعْ إلاّ عن مباشرتِه .

(**فإن قبل له وليه . . اشترط إذنه في الأصح**) لِمَا مَرَّ مِن صحّةِ عبارتِه هنا[7] .

(**ويقبل**) له (**بمهر المثل فأقل**) كالشراءِ له (**فإن زاد . . صح النكاح بمهر المثل**) وَلَغَتِ الزيادةُ ؛ لأنّه[8] لَيْسَ أهلاً للتبرُّعِ ، وبَطَلَ المسمَّى مِن أصلِه ؛

= الصحّة لانتفاء المصلحة ، فلا منافاة بينه وبين ما في « شرح المنهج » . **كردي** . وراجع « أسنى المطالب » (٦/ ٣٥٥) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٤٣٩) .

(١) أي : السفيه . (ش : ٧/ ٢٩٠) .

(٢) أي : عدم المنافاة . (ش : ٧/ ٢٩٠) .

(٣) **قوله** : (في هذه الصورة) أي : في صورة الاستغراق . **كردي** .

(٤) أي : أنّه قد يكون كسوباً . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٠) .

(٥) والضمير في قوله : (لنكاحها بخصوصها) يرجع إلى (من يستغرق مهرُ مثلِها مالَه) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (تفريق الصفقة) أي : من صحّة النكاح وبطلان المسمّى . (ش : ٧/ ٢٩٠ـ٢٩١) .

(٧) في (ص : ٥٨٣) .

(٨) أي : الولي بالنسبة لمال موليه . (ش : ٧/ ٢٩١) .

وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ .

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ بِلاَ إِذْنٍ . . فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وَطِئَ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، . . . . .

كما مَرَّ آنفاً[١] بما فيه .

(**وفي قول : يبطل**) النكاحُ ؛ كما لو اشْتَرَى له بأكثرَ مِن ثمنِ المثلِ ، **ويُجَابُ** بأنَّه يَلْزَمُ مِن بطلانِ الثمنِ بطلانُ البيعِ ؛ إذ لا مَردَّ له ، بخلافِ النكاحِ .

(**ولو نكح السفيه**) السابقُ وهو المحجورُ عليه (**بلا إذن**) مِن وليِّه الشاملِ للحاكمِ عندَ فقدِ الأصلِ أو امتناعِه[٢] وإن تَعَذَّرَتْ مراجعةُ السلطانِ (. . **فباطل**) نكاحُه ؛ لإلغاءِ عبارتِه ، فَيُفَرَّقُ بينَهما[٣] .

قَالَ ابنُ الرفعةِ : هذا إذا لم يَنْتَهِ إلى خوفِ العنتِ ، وإلاّ . . **فالأصحُّ** : صحّةُ نكاحِه ؛ كامرأةٍ[٤] لا وليَّ لها بل أولَى[٥] .

(**فإن وطىء**) منكوحتَه الرشيدةَ المختارةَ (. . **لم يلزمه شيء**) أي : حدٌّ قطعاً للشبهةِ ؛ ومِن ثَمَّ لَحِقَهُ الولدُ ، ولا مهرٌ[٦] ظاهراً ولو بعدَ فكِّ الحجرِ وإنْ لم تَعْلَمْ سفهَه ؛ لأنّها مقصِّرَةٌ بتركِ البحثِ مع كونِها سَلَّطَتْهُ على بُضعِها ، بخلافِه باطناً بعدَ فكِّ الحجرِ عنه[٧] ؛ كما نَصَّ عليه في « الأمِّ » واعْتَمَدُوه، بخلافِ صغيرةٍ[٨] ومجنونةٍ ومكرَهةٍ ومزوَّجةٍ بالإجبارِ[٩] ونائمةٍ فَيَجِبُ مهرُ المثلِ ؛ إذ لا يَصِحُّ تسليطُهنَّ.

---

(١) **قوله** : (كما مر آنفاً) أي : في شرح قوله : (بمهر المثل من المسمّى) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (أو امتناعه) أي : امتناع الوليّ ؛ بأن استئذنه فمنعه وأذن الحاكم ، فإنّه يصحّ قطعاً مع أنّ الوليّ لم يخرج بمنعه مِن الولاية ، كذا في « الدقائق » . **كردي** .

(٣) أي : بين السفيه ومنكوحته بلا إذن . (ش : ٧/ ٢٩١) .

(٤) **قوله** : (كامرأة . .) إلخ فإنّها تحكّم . (رشيدي : ٧/ ٢٦٧) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٥) .

(٦) **قوله** : (ولا مهر) عطف على قوله : (حدّ) . **هامش (ك)** .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٦) .

(٨) **قوله** : (بخلاف صغيرة . . .) إلخ محترز الرشيدة المختارة . (ش : ٧/ ٢٩١) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٧) .

وَقِيلَ : مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ . . يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمُؤَنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لاَ فِيمَا مَعَهُ .

ومن ثَمَّ لو كَمُلَتْ بعدَ العقدِ وعَلِمَتْ سفهَه ومَكَّنَتْهُ مطاوِعةً . . لم يَجِبْ لها شيءٌ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وكذا سفيهةٌ حالةَ الوطءِ فَيَجِبُ لها مهرُ المثلِ أيضاً ؛ كما أَفْتَى به المصنِّفُ وإنْ عَلِمَتِ الفسادَ وطَاوَعَتْه(١) .

واعْتُرِضَ(٢) بالاعتدادِ بإذنِ السفيهِ في الإتلافِ البدنيِّ ؛ ولهذا لو قَالَ سفيهٌ لآخرَ : اقْطَعْ يدِي فَقَطَعَهُ . . هُدِرَ .

ويُرَدُّ بأنّ البضعَ مقوَّمٌ بالمالِ شرعاً ابتداءً(٣) ، فلم يَكُنْ لإذنِها مع سفِهها دَخْلٌ فيه ، بخلافِ نحوِ اليدِ .

(**وقيل**) : يَلْزَمُهُ (**مهر المثل**) لئلاّ يَخْلُوَ الوطءُ عن مقابلٍ .

(**وقيل**) : يَلْزَمُه (**أقل متمول**) حذراً مِن الخلوِّ المذكورِ .

(**ومن حجر عليه بفلس . . يصح نكاحه**) كما قَدَّمَهُ في (الفلسِ)(٤) ، وأَعَادَهُ هنا توطئةً لِمَا بعدَه(٥) ، وذلك لصحّةِ عبارتِه وله ذمّةٌ .

(**ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه**) لتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ به مع اختيارِه لإحداثِها ، بخلافِ الولدِ المتجدّدِ ، فإنْ لم يَكُنْ له كسبٌ . . ففي ذمّتِه ، ولها الفسخُ بإعسارِه بشرطِه .

---

(١) فتاوى النووي (ص : ١٦٣) .
(٢) **قوله** : (واعترض) أي : اعتُرِض إفتاء المصنّف . **كردي** .
(٣) أي : بخلاف نحو قطع اليد فإنّ واجبه القود ابتداءً . (سم : ٧/ ٢٩٢) .
(٤) في (٥/ ٢١٧).
(٥) أي : لبيان المؤن . (ش : ٧/ ٢٩٢) .

وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ، . . . .

وبَحْثُ تخيُّرِها إن جَهِلَتْ فلسَه . . ضعيفٌ .

(**ونكاح عبد**) ولو مدبَّراً ومبعّضاً ، ومكاتَباً ومعلَّقاً عتقُه بصفةٍ (**بلا إذن سيده**) ولو أنثى[(١)] (**باطل**) للحجرِ عليه ، وللخبرِ الصحيحِ : « **أَيُّمَا مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِه . . فَهُوَ عَاهِرٌ** »[(٢)] .

وقولُ الأذرَعيِّ : يُسْتَثْنَى مِن ذلك ما لو مَنَعَه سيّدُه فَرَفَعَهُ لحاكمٍ يَرَى إجبارَه فأَمَرَهُ فامْتَنَعَ فأَذِنَ له الحاكمُ أو زَوَّجَه فإنّه يَصِحُّ جزماً ؛ كما لو عَضَلَ الوليُّ . . **فيه نظرٌ**[(٣)] ؛ لأنّه إنْ أَرَادَ صحّتَه على مذهبِ ذلك الحاكمِ . . لم يَصِحَّ الاستثناءُ ، أو على مذهبِنا . . فلا وجهَ له[(٤)] .

وأَفْهَمَ ما تَقَرَّرَ : أنّ الموقوفَ كلَّه أو بعضَه على جهةٍ . . يَتَعَذَّرُ تزويجُه[(٥)] .

وإذا بَطَلَ[(٦)] لعدمِ الإذنِ . . تَعَلَّقَ مهرُ المثلِ بذمّتِه فقط ، **ويَتَّجِهُ** : أنّ محلَّه في غيرِ نحوِ الصغيرةِ ، وإلاّ[(٧)] . . تَعَلَّقَ برقبتِه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في السفيهِ[(٨)] .

ثُم رَأَيْتُ الأذرَعيَّ بَحَثَهُ .

---

(١) **قوله** : (ولو أنثى) أي : أو كافراً . نهاية ومغني ، أي : ولو كان سيّده أنثى أو كافراً . (ش : ٧/ ٢٩٢) .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٤) ، وأبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١٣٧) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٤٥) ، وأحمد (١٤٤٣٢) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) **قوله** : (فيه نظر) خبر قوله : (وقول الأذرعيّ) . **هامش** (د) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٨) .

(٥) أي : لعدم تصوّر إذن سيده . (سم : ٧/ ٢٩٢) .

(٦) **قوله** : (وإذا بطل . . .) إلخ راجعٌ إلى المتن . (ش : ٧/ ٢٩٢) .

(٧) أي : بأن كانت صغيرةً أو مجنونةً أو مكرهةً أو مزوَّجةً بالإجبار أو سفيهةً حال الوطء . (ش : ٧/ ٢٩٢) .

(٨) أي : في قول الشارح : (بخلاف صغيرة ومجنونة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٢) .

وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ ، وَلَهُ إِطْلاَقُ الإِذْنِ ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ .

وجَزَمَ « الأنوارُ » كالإمامِ في وطئِه أمةً غيرَ مأذونةٍ أيضاً[١] بتعلُّقِه برقبتِه[٢] . وقَالَ الزركشيُّ وغيرُه : بل بذمّتِه .

(و) نكاحه (**بإذنه**) أي : السيِّدِ الرشيدِ غيرِ المُحرِمِ نطقاً ولو أنثى[٣] بكراً (**صحيح**) لمفهومِ الخبرِ[٤] .

(**وله إطلاق الإذن**) فَيَنْكِحُ حرّةً أو أمةً ببلدِه[٥] وغيرِها .

نعم ؛ للسيّدِ منعُه مِن الخروجِ إليها[٦] ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه .

(**وله تقييده بامرأة**) معيَّنةٍ (**أو قبيلة أو بلد ، ولا يعدل عما أذن فيه**) وإلاّ . . بَطَلَ وإنْ كَانَ مهرُ المعدولِ إليها أقلَّ مِن مهرِ المعيَّنةِ .

نعم ؛ لو قَدَّرَ له مهراً فَزَادَ أو زَادَ على مهرِ المثلِ عندَ الإطلاقِ . . صَحَّتِ الزيادةُ ولَزِمَتْ ذمّتَه[٧] ، فَيُتّبَعُ بها إذا عَتَقَ ؛ لأنّ له ذمّةً صحيحةً ، بخلافِ ما مَرَّ في السفيهِ[٨] .

ويُؤْخَذُ منه[٩] : أنّ الكلامَ في العبدِ الرشيدِ .

---

(١) **قوله** : (غير مأذونة) أي : بأن نكحت بغير إذن السيّد ووطئت ، **وقوله** : (أيضاً) أي : كما لم يكن العبد مأذوناً . **كردي** .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٩٣ـ ٩٤) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٦٨) .

(٣) **قوله** : (ولو أنثى . . .) إلخ ؛ أي : أو كافراً . انتهى مغني . ويحتمل أنّ الضمير للعبد . (ش : ٧/ ٢٩٣) .

(٤) أي : المارّ آنفاً . (ش : ٧/ ٢٩٣) .

(٥) أي : السيّد . (ش : ٧/ ٢٩٣) .

(٦) أي : الزوجة إذا كانت بغير بلده . (رشيدي : ٦/ ٢٦٨) .

(٧) **الأولى** : صحّ ولزمت الزيادة ذمّته . (ش : ٧/ ٢٩٣) .

(٨) في (ص : ٥٩١) .

(٩) أي : من التعليل . (ش : ٧/ ٢٩٣) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ وَلاَ عَكْسُهُ .

ومحلُّ ما ذُكِرَ[1] **في صورةِ التقديرِ** : إنْ لم يَنْهَهُ عن الزيادةِ ، وإلاَّ . . بَطَلَ النكاحُ ؛ لأنّه غيرُ مأذونٍ فيه حينئذٍ .

ولا يَحْتَاجُ إلى إذنٍ في الرجعةِ ، بخلافِ إعادةِ البائنِ .

ولو نَكَحَ فاسداً[2] . . نَكَحَ صحيحاً[3] بلا إنشاءِ إذنٍ ؛ لأنَّ الفاسدَ لم يَتَنَاوَلْهُ الإذنُ الأوّلُ .

ورجوعُه عن الإذنِ كرجوعِ الموكِّلِ[4] ، وكذا وليُّ السفيهِ[5] ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**والأظهر : أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح**) صغيراً كَانَ أو كبيراً بسائرِ أقسامِه السابقةِ ؛ لأنَّه[6] يُلْزِمُ ذمّتَه مالاً ؛ كالكتابةِ ، واقْتَضَى كلامُهما في مواضعَ ترجيحَ مقابِلِه في الصغيرِ ، وأَطَالَ الإسنويُّ فيه[7] .

وإنّما أَجْبَرَ الأبُ الابنَ الصغيرَ ؛ لأنَّه قد يَرَى تعيُّنَ المصلحةِ له حينئذٍ الواجبِ عليه رعايتُها[8] .

(**ولا عكسه**) أي : لا يُجْبَرُ السيِّدُ على نكاحِ قنِّه بأقسامِه السابقةِ أيضاً إذا طَلَبَهُ

---

(١) أي : محل صحّة النكاح فيما لو قدّر لها مهراً فزاد . (ش : ٧/ ٢٩٣) .
(٢) أي : بأن أطلق السيّد الإذن له في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً ؛ لفقد شرط من شروطه . (ع ش : ٦/ ٢٦٨) .
(٣) أي : جاز له أن ينكح ثانياً نكاحاً صحيحاً . (ع ش : ٦/ ٢٦٨) .
(٤) **قوله** : (ورجوعه) أي : السيّد ، **وقوله** : (كرجوع الموكّل) أي : يعتدّ به . (ع ش : ٦/ ٢٦٨) .
(٥) **قوله** : (وكذا وليّ السفيه) أي : رجوعه ؛ كرجوع الموكّل . (رشيدي : ٦/ ٢٦٨) .
(٦) أي : النكاح . (ش : ٧/ ٢٩٤) .
(٧) الشرح الكبير (٩/ ٥٨٩) ، وروضة الطالبين (٦/ ٤٣٦) ، والمهمات (٧/ ٩١ـ ٩٢) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٤٩) .
(٨) أي : بأن يزوّجه بغير رضاه ؛ أي : بقبوله : النكاح له . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٢٩٤) .

وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ ، . . . .

منه **في الأظهرِ** ؛ لأنَّه يُشَوِّشُ عليه مقاصدَ الملكِ وفوائدَه ؛ كتزويجِ الأمةِ .

(**وله إجبار أمته**) التي يَمْلِكُ جميعَها ولم يَتَعَلَّقْ بها حقٌّ لازمٌ . . على النكاحِ لكن مِمَّن يُكَافِئُها في جميعِ ما مَرَّ[1] ، وإلاّ . . لم يَصِحَّ بغيرِ رضَاها .

نعم ؛ له إجبارُها على رقيقٍ ودنيءِ النسبِ ؛ إذ لا نسبَ لها .

وإنّما صَحَّ بيعُها لغيرِ الكفؤِ ولو معيباً ولَزِمَها تمكينُه **على الأصحِّ عند المتولِّي** ؛ لأنَّ الغرضَ الأصليَّ مِن الشراءِ : المالُ ، ومن النكاحِ : التمتُّعُ .

(**بأي صفة كانت**)[2] لأنَّ النكاحَ يَرِدُ على منافعِ البُضعِ وهي ملكُه ، ولانتفاعِه بمهرِها ونفقتِها ، بخلافِ العبدِ .

أمّا المبعَّضةُ والمكاتَبةُ . . فلا يُجْبِرُهما ؛ كما لا يُجْبِرَانِه[3] .

ومَرَّ أنّه لَيْسَ للراهنِ تزويجُ مرهونةٍ لَزِمَ رهنُها إلاّ مِن مرتهنٍ[4] ، ومثلُها جانيةٌ تَعَلَّقَ برقبتِها مالٌ وهو معسرٌ ، وإلاَّ . . صَحَّ وكَانَ اختياراً للفداءِ .

وإنّما لم يَصِحَّ البيعُ حينئذٍ[5] ؛ لأنَّه مفوِّتٌ للرقبةِ ، وصَحَّ العتقُ[6] ؛ لتشوُّفِ الشارعِ إليه .

وكذا لا يَجُوزُ لمفلسٍ تزويجُ أمتِه بغيرِ إذنِ الغرماءِ ، ولا لسيِّدٍ تزويجُ أمةِ

---

(١) **قوله** : (في جميع ما مرّ) ومنه : العفّة والسلامة من العيوب ومن دناءة الحرفة على ما أفاده قوله : (نعم . . .) إلخ ؛ من أنّ ما عدا الرقّ ودناءة النسب معتبر . (ع ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٢) تعميم في صفة الأمة ؛ من بكارة وثيوبة ، وصغر وكبر ، وعقل وجنون ، وتدبير واستيلاد . مغني المحتاج (٤/ ٢٨٣) .

(٣) **قوله** : (كما لا يجبرانه) **كان الظاهر** : تأنيث الفعل . (ش : ٧/ ٢٩٤) .

(٤) في (٥/ ١٢٤).

(٥) **قوله** : (حينئذ) أي : حين إذ كان موسراً الذي هو معنى قوله : (وإلاّ) . (رشيدي : ٦/ ٢٦٩ـ٢٧٠) .

(٦) **قوله** : (وصحّ العتق) أي : إذا كان السيّد موسراً مع أنّه مفوّت للرقبة . (ش : ٧/ ٢٩٤) .

فَإِنْ طَلَبَتْ . . لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا ، وَقِيلَ : إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ .

وَإِذَا زَوَّجَهَا . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لاَ بِالْوِلاَيَةِ ؛ فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الْكَافِرَةَ

تجارةِ عاملِ قراضِه بغيرِ إذنِه[١] ؛ لأنّه يَنْقُصُ قيمتَها فيَتَضَرَّرُ به العاملُ وإنْ لم يَظْهَرْ به ربحٌ ، أو تجارةِ قنِّه[٢] المأذونِ له المدينِ بغيرِ إذنِه[٣] وإذنِ الغرماءِ .

(**فإن طلبت**) منه أن يُزَوِّجَها (. . **لم يلزمه تزويجها**) مطلقاً[٤] ؛ لنقصِ قيمتِها ، ولفواتِ استمتاعِه بمَن تَحِلُّ له .

(**وقيل : إن حرمت عليه**) مؤبَّداً ، وأُلْحِقَ به ما إذا كَانَ[٥] امرأةً (. . **لزمه**) إجابتُها تحصيناً لها .

(**وإذا زوجها**) أي : الأمةَ سيِّدُها (. . **فالأصح : أنه بالملك لا بالولاية**) لأنّ التصرُّفَ فيما يَمْلِكُ استيفاءه ، ونقلَه إلى الغيرِ إنّما يَكُونُ بحكمِ الملكِ[٦] ؛ كاستيفاءِ المنافعِ ونقلِها بالإجارةِ .

(**فيزوج**) على الأوّلِ[٧] مبعَّضٌ أمتَه ، خلافاً للبغويِّ[٨] ؛ كما مرَّ[٩] ، و(**مسلم أمته الكافرة**) التي تَحِلُّ ؛ مِن قنٍّ وحرٍّ كتابيٍّ ، بخلافِ المرتدّةِ ؛ إذ لا تَحِلُّ بحالٍ ، ونحوِ المجوسيّةِ والوثنيّةِ على أحدِ وجهَيْنِ رَجَّحَه بعضُهم ؛ لأنّه

---

(١) أي : العامل . (ش : ٧/ ٢٩٤) .

(٢) **قوله** : (أو تجارة قنّه . . .) إلخ عطف على (تجارة عامل) . (سم : ٧/ ٢٩٤) .

(٣) **قوله** : (المأذون له) أي : في التجارة . **قوله** : (المدين) أي : وإلاّ . . فيزوّجها بلا إذنه ، **قوله** : (بغير إذنه) أي : القنّ . (ش : ٧/ ٢٩٤) .

(٤) أي : صغيرةً أو كبيرة حلّت أو لا . (ع ش : ٦/ ٢٧٠) .

(٥) أي : السيّد . (ش : ٧/ ٢٩٤) .

(٦) **قوله** : (فيما يملك . . .) إلخ خبر (أنّ) ، **وقوله** : (ونقله إلى الغير إنّما يكون . . .) إلخ عطف على اسمها وخبرها . (ش : ٧/ ٢٩٤ـ ٢٩٥) .

(٧) أي : أنّه بالملك . (ش : ٧/ ٢٩٥) .

(٨) فتاوى البغوي (ص : ٢٧٣) .

(٩) **قوله** : (خلافاً للبغوي ؛ كما مر) أي : في أوّل (فصل لا ولاية لرقيق) . **كردي** .

وفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ ، وَلاَ يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ، وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الأَصَحِّ .

لا يَمْلِكُ الاستمتاعَ بهما[١] .

والأوجهُ : ما رَجَّحَهُ الجلالُ البلقينيُّ وشرّاحُ « الحاوِي » بل نَصَّ عليه الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه : أنّه يُزَوِّجُهما بكافرٍ قنٍّ أو حرٍّ ؛ بناءً على حلِّهما له[٢] الآتِي عن السبْكيِّ ترجيحُ خلافِه ؛ كما يُزَوِّجُ[٣] مَحرمَهُ[٤] بنحوِ رضاعٍ وإنْ لم يَكُنْ له عليها ولايةٌ مِن جهةٍ أخرَى ، خلافاً لِمَا وَهِمَ فيه شارحٌ .

أمّا الكافرُ . . فلا يُزَوِّجُ أمتَه المسلمةَ على ما مَرَّ ؛ لأنَّه ممنوعٌ مِن كلِّ تصرُّفٍ فيها إلاّ إزالةَ ملكِه عنها .

(**وفاسق**) أمتَه كما يُؤجرُها (**ومكاتب**) كتابةً صحيحةً أمتَه لكن بإذنِ سيّدِه ، ولَيْسَ للسيِّدِ الاستقلالُ بتزويجِها ؛ كعبدِه[٥] .

(**ولا يزوج ولي عبد**) مَوْلِيِّه ؛ مِن (**صبي**) ومجنونٍ وسفيهٍ ذَكرٍ أو أنثَى ؛ لعدمِ المصلحةِ فيه بانقطاعِ كسبِه عنه[٦] ، ولم يَنْظُرُوا إلى أنّها ربّما تَظْهَرُ مع تزويجِه ؛ لندرَتِه .

(**ويزوج**) وليُّ النكاحِ والمالِ ، وهو : الأبُ فالجدُّ فالسلطانُ (**أمته**) إجباراً التي يُزَوِّجُها الموْليُّ بتقديرِ كمالِه (**في الأصح**) إذا ظَهَرَتِ الغبطةُ فيه ؛ اكتساباً للمهرِ والنفقةِ .

نعم ؛ لا بدَّ مِن إذنِ السفيهِ في نكاحِ أمتِه .

---

(١) **قوله** : (لأنّه) أي : السيّد ، **قوله** : (بهما) أي : المجوسيّة والوثنيّة . (ش : ٧/ ٢٩٥) .
(٢) أي : الكافر . (سم : ٧/ ٢٩٥) . وراجع « نهاية المطلب » (١٢/ ١٢١ـ١٢٣) .
(٣) أي : السيّد . (ش : ٧/ ٢٩٥) .
(٤) **قوله** : (كما يزوّج محرمه) أي : المملوكة ؛ كأخته بنحو رضاع . (سم : ٧/ ٢٩٥) .
(٥) أي : عبد المكاتب ؛ أي : كما أنّه ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل بإذنه له فيه . (ع ش : ٦/ ٣٧٠) .
(٦) **قوله** : (كسبه) أي : العبد ، **وقوله** : (عنه) أي : المولِيّ . (ش : ٧/ ٣٩٥) .

. . . .

وخَرَجَ بوليهما[١] : أمةُ صغيرةٍ عاقلةٍ ثيِّبٍ[٢] فلا تُزَوَّجُ[٣] ، وأمةُ صغيرٍ[٤] وصغيرةٍ مجنونةٍ فلا يُزَوِّجُها السلطانُ[٥] .

ولا يُجْبَرُ الوليُّ على نكاحِ أمةِ المَولِيِّ .

* * *

---

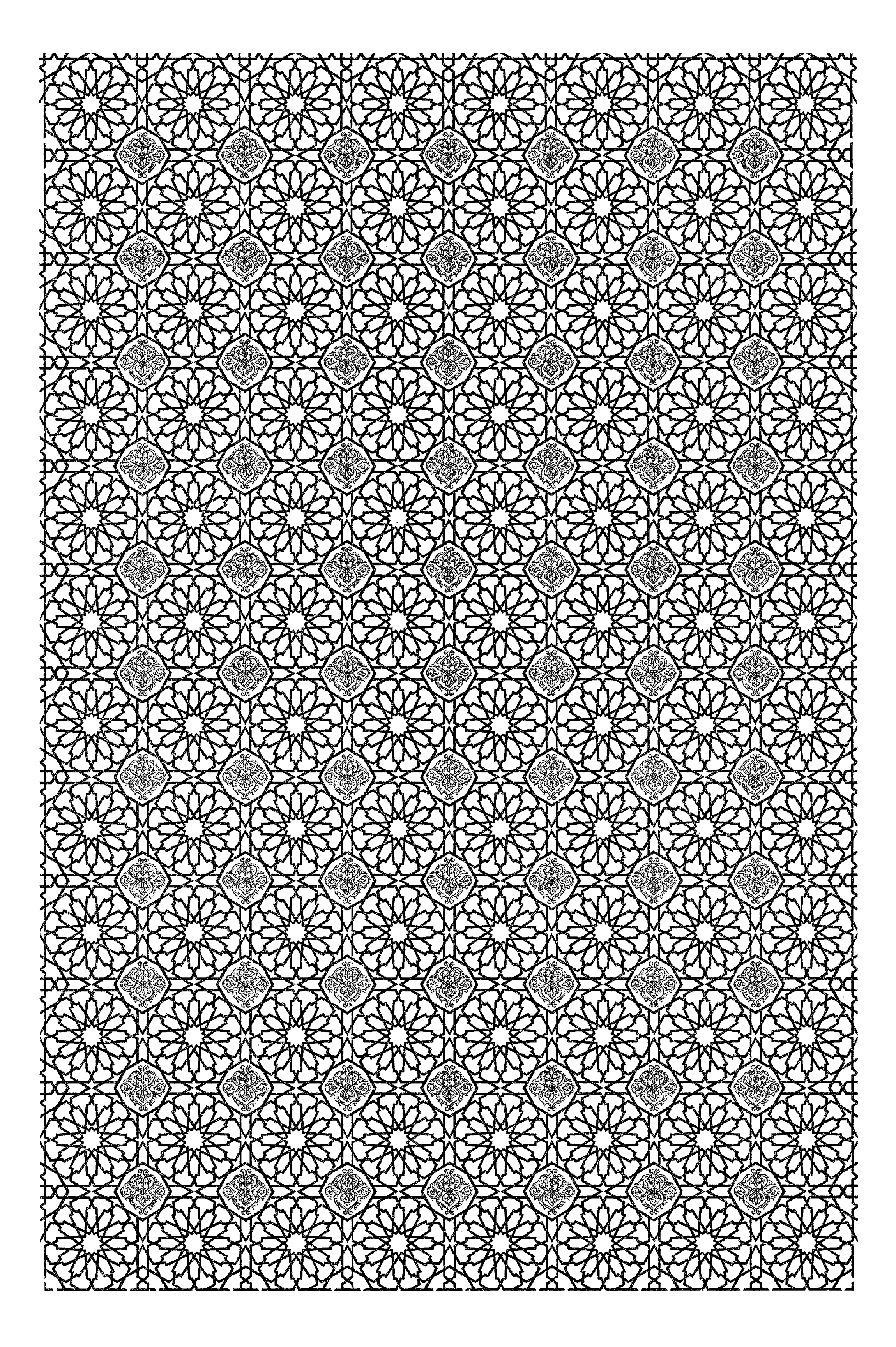
(١) **قوله** : (وخرج بوليهما) أي : وليّ النكاح والمال : أمةُ صغيرةٍ عاقلةٍ ثيّبٍ . **كردي** .

(٢) **قوله** : (عاقلة ثيّب) صفتان لـ(صغيرة) . **كردي** .

(٣) (فلا تزوج) يعني : لا يُزوّج الأب والجد وغيرُهما أمة تلك الصغيرة ؛ لأنّهما لا يليان نكاحها فكيف يزوّجان أمتها ؟! **كردي** .

(٤) **قوله** : (وأمة صغير) عطف على قوله : (أمة صغيرة) وكذا ما عطف عليه . **كردي** .

(٥) (فلا يزوّجها) أي : أمة الصغير والصغيرة (السلطان) أي : لا يجوز للسلطان تزويج أمة الصغير والصغيرة ؛ لأنّه لا يلي نكاحها . **كردي** .



بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

. . . .

(باب ما يحرم من النكاح)

بيانٌ لِمَا ؛ أي : النكاحِ المحرَّمِ لذاتِه[١] لا لعارضٍ ؛ كالإحرامِ ، وحينئذٍ[٢] سَاوَتْ هذِه الترجمةُ ترجمةَ « الروضةِ » و« أصلِها » بـ(باب موانع النكاح)[٣] .

ومنها : اختلافُ الجنسِ فلا يَصِحُّ لإنسيٍّ نكاحُ جنيّةٍ وعكسُه ؛ كما عليه أكثرُ المتأخِّرِينَ ، خلافاً للقَمُوليِّ وآخرِينَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى امْتَنَّ علينا بجعلِ الأزواجِ مِن أنفسِنا ؛ لِيَتِمَّ السكونُ إليها والتأنُّسُ بها ، وذلك يَسْتَلْزِمُ ما ذُكِرَ[٤] ، وإلاّ . . لَفَاتَ ذلك الامتنانُ[٥] .

وفي حديث فيه ابنُ لهيعةَ وحديثُه حسنٌ : نَهَى رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ عن نكاحِ الجنِّ[٦] .

وعلى الثاني[٧] : يَثْبُتُ سائرُ أحكامِ النكاحِ لكنْ بالنسبةِ للإنسيِّ فقط **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأنّهم وإن كُلِّفُوا بفروعِ شريعتِنا إجماعاً معلوماً مِن الدينِ بالضرورةِ لكنّا

---

(١) وفي (ب) و(خ) : (أي : لذاته) .

(٢) أي : حين إذ قيّد بقيد (لذاته) المتبادر عند الإطلاق . (ش : ٧/ ٢٩٦) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٢٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٧) .

(٤) **قوله** : (ذلك) أي : الامتنان المذكور ، **وقوله** : (ما ذكر) أي : عدم الصحّة مع اختلاف الجنس . (ش : ٧/ ٢٩٦) .

(٥) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٠) .

(٦) قال الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الشبلي في « آكام المرجان في أحكام الجان » (ص : ١١١) : (قال حرب الكرماني في مسائله عن أحمد وإسحاق : حدثنا محمد بن يحيى القطعي حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهري قال : نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجنّ . وهو مرسل ، وفيه ابن لهيعة) .

(٧) **باب ما يحرم من النكاح** : **قوله** : (وعلى الثاني) وهو خلاف القموليّ وآخرين . **كردي** .

. . . .

لا نَدْرِي تفاصيلَ تكاليفِهم .

نعم ؛ ظاهرُ كلامِ أئمّتِنا : أنّ العبرةَ في الإنسيَّيْنِ إذا اخْتَلَفَ مقلَّدُهما وتَعارَضَ غرضَاهما ولم يَتَرَافَعَا لحاكمٍ . . باعتقادِ الزوجِ لا الزوجةِ ، فَيُمْكِنُ أن يَجْرِيَ ذلك هنا[1] إن أَمْكَنَ .

فإنْ قُلْتَ : ما ذُكِرَ فيما إذا اخْتَلَفَ اعتقادُهما فَرَأَى حلَّ الوطءِ وهي حرمتَه أنّها تُمَكِّنُهُ . . يُنَافِيهِ ما يَأْتِي في مسائلِ التَّدْيِينِ : أنّ له الطلبَ وعليها الهربُ .

قُلْتُ : لا يُنَافِيهِ ؛ لأنّ ذاك[2] كما دَلَّ عليه كلامُهم ثَمَّ في ظاهرٍ يُحَرِّمُها عليه في اعتقادِهما وباطنٍ[3] لا يُحَرِّمُها عليه في اعتقادِهما .

ويُؤَيِّدُه[4] : قولُهم : لو صَدَّقَتْهُ . . جَازَ لها تمكينُه .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يُؤَيِّدُ ذلك[5] أو يُصَرِّحُ به وهو ما في « قواعدِ الزركشيِّ » ؛ مِن أنّ للزوجِ غيرِ الحنفيِّ منعُ زوجتِه الحنفيّةِ مِن تناولِ نبيذٍ تَعْتَقِدُ إباحتَه رعايةً لحقِّه[6] . انتهى

فإنْ قُلْتَ : لا تأييدَ فيه ؛ لأنّ منعَها مِن ذلك لا يَلْزَمُ عليه[7] ارتكابُها محرَّماً في اعتقادِها ، بخلافِ نحوِ وطءِ حنفيٍّ شافعيّةً بعدَ انقطاعِ الحيضِ وقبلَ الغسلِ . .

---

(١) **قوله** : (أن يجري ذلك هنا) أي : في النكاح بين الإنسيّ والجنيّ . **كردي** .

(٢) أي : ما يأتي . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

(٣) **قوله** : (في ظاهر . . .) إلخ ؛ أي : كنكاحٍ ثانٍ بعد الطلاق ثلاثاً بلا محلّل ؛ أي : وثبت هذا عندهما معاً ، **وقوله** : (وباطن) أي : كبطلان النكاح الأوّل ؛ أي : وثبت هذا عند الزوج فقط ، **وبه يندفع قولُ سم** : أنّ ذلك لا يقتضي اختلاف الحكم . اهـ ، وقولُ السيّد عمر : قوله : (لا يحرمها عليه في اعتقادهما) **الظاهر** : في اعتقاده . انتهى . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

(٤) أي : كون ذاك في ظاهر يحرّمها . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

(٥) **وقوله** : (ذلك) إشارة إلى أنّ العبرة باعتقاد الزوج . **كردي** .

(٦) المنثور في القواعد (٣/ ٢٦٤) .

(٧) **قوله** : (من ذلك) أي : تناول النبيذ ، **وقوله** : (عليه) أي : المنع . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

. . . .

قُلْتُ : تمكينُها له حيثُ اعْتُبِرَ اعتقادُه قهريٌّ عليها فلا حرمةَ فيه حتّى في اعتقادِها .

والكلامُ[(١)] في نحو التمتُّعِ وما يَحْصُلُ به نحوُ النشوزِ والتقذُّرِ المنافِي[(٢)] لكمالِ التمتُّعِ ، لا فيما عدَا ذلكَ مِمَّا يَترَتَّبُ عليه ضررُها الذي لا يُحْتَمَلُ ؛ ككونِه مالكيّاً يَمَسُّ الكلبَ رطباً ثُمَّ يُرِيدُ مسَّها وهي شافعيّةٌ فَيُمْنَعُ مِن ذلك ؛ لأنَّه لا حاجةَ به إليه مع سهولةِ إزالتِه .

فائدةٌ : الجنُّ أجسامٌ هوائيةٌ أو ناريّةٌ ؛ أي : يَغْلِبُ عليهم ذلك ، فهم مركَّبُونَ مِن العناصرِ الأربعةِ كالملائكةِ على قولٍ[(٣)] .

وقِيلَ : أرواحٌ مجرَّدةٌ .

وقِيلَ : نفوسٌ بشريّةٌ مفارقةٌ عن أبدانِها .

وعلى كلٍّ : فلهم عقولٌ وفهمٌ ويَقْدِرُونَ على التشكُّلِ بأشكالٍ مختلِفةٍ وعلى الأعمالِ الشاقّةِ في أَسْرَعِ زمنٍ .

وصَحَّ خبرٌ : أنّهم ثلاثةُ أصنافٍ : ذوُ أجنحةٍ يَطِيرُونَ بها ، وحيّاتٌ ، وآخرُونَ يَحُلُّونَ ويَظْعَنُونَ[(٤)] .

ونُوزِعَ في قدرتِهم على التشكُّلِ ؛ باستلزامِه[(٥)] رفعَ الثقّةِ بشيءٍ ، فإنّ مَن رَأَى ولو ولدَه يَحْتَمِلُ أنّه جنيٌّ تَشَكَّلَ به .

ويُرَدُّ بأنّ اللهَ تَعالَى تَكَفَّلَ لهذِه الأمّةِ بعصمتِها عن أن يَقَعَ فيها ما يُؤَدِّي لمثلِ

---

(١) أي : كلام أئمتنا المتقدّم في قوله : (نعم ؛ ظاهر كلام أئمّتنا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

(٢) **قوله** : (المنافي) نعت لـ(ما يحصل به . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

(٣) **قوله** : (على قول) راجع إلى الملائكة فقط . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٥٦) ، والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ١٤٩) عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه .

(٥) أي : اقتدارهم على التشكّل . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

. . . .

ذلك المترتِّبِ عليه الريبةُ في الدينِ ورفعُ الثّقةِ بعالمٍ وغيرِه ، فاسْتَحَالَ شرعاً الاستلزامُ المذكورُ .

قَالَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه : **ومن زَعَمَ أنّه رَآهم . . رُدَّتْ شهادتُه وعُزِّرَ ؛ لمخالفتِه القرآنَ** .

وكَأَنَّ المصنِّفَ أَخَذَ منه قولَه : مَن مَنَعَ التفضيلَ بينَ الأنبياءِ . . عُزِّرَ ؛ لمخالفتِه القرآنَ[١] .

وحَمَلَ بعضُهم كلامَ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه على زاعمِ رؤيةِ صورِهم التي خُلِقُوا عليها .

ولَمَّا عَرَّفَ البيضاويُّ الجنَّ في تفسيرِ : ﴿قُلْ أُوحِيَ﴾ [الجن : ١] بنحوِ ما مَرَّ[٢] . . قَالَ : وفيه دليلٌ على أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ما رَآهم ولم يَقْرَأْ عليهم ، وإنّما اتّفَقَ حضورُهم في بعضِ أوقاتِ قراءتِه فَسَمِعُوها فَأَخْبَرَهُ اللهُ تعالى بذلك[٣] . انتَهَى

وكأنّه لم يَطَّلِعْ على الأحاديثِ الصحيحةِ الكثيرةِ المصرِّحةِ برؤيتِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لهم وقراءتِه عليهم وسؤالِهم منه الزادَ لهم ولدوابِّهم على كيفيّاتٍ مختلِفةٍ[٤] .

ولا يَسْقُطُ عنَّا ما كُلِّفْنَا به مِن نحوِ إقامةِ الجمعةِ أو فروضِ الكفاياتِ بفعلِهم ؛ لِمَا مَرَّ أنّهم وإن أُرْسِلَ إليهم صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ وكُلِّفُوا بشرعِه إجماعاً ضروريّاً

---

(١) فتاوى النووي (ص : ٢٩٧) .

(٢) أي : آنفاً في الفائدة . (ش : ٧/ ٢٩٧) .

(٣) تفسير البيضاوي (٥/ ١٥٤) .

(٤) عن ابن مسعود رضي الله عنه في حديث ليلة الجن ، وفيه : قال : « **أَتَانِي دَاعِي الْجِنِّ ، فَذَهَبْتُ مَعَهُ فَقَرَأْتُ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنَ** » . . . وسألوه الزاد ، فقال : « **لَكُمْ كُلُّ عَظْمٍ ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ يَقَعُ فِي أَيْدِيكُمْ أَوْفَرَ مَا يَكُونَ لَحْماً ، وَكُلُّ بَعْرَةٍ عَلَفٌ لِدَوَابِّكُمْ** » الحديث ، أخرجه مسلم (٤٥٠) .

تَحْرُمُ الأُمَّهَاتُ ، . . . .

فَيَكْفُرُ منكِرُه ، لهم تكاليفُ[1] اخْتَصُّوا بها لا نَعْلَمُ تفاصيلَها .

ولا يُنَافِي هذَا[2] إجراءُ غيرِ واحدٍ عليهم بعضَ الأحكامِ ؛ كانعقادِ الجمعةِ بهم معنا ، وصحّةِ إمامتِهم لنا .

والجمهورُ على أنّ مؤمنِيهم يُثَابُونَ ويَدْخُلُونَ الجنةَ .

وقولُ أبِي حنيفةَ والليثِ : لا يَدْخُلُونَها وثوابُهم النجاةُ من النارِ . . بَالَغُوا في ردِّه ، على أنّه نُقِلَ عن أبِي حنيفةَ[3] : أنّه أَخَذَ دخولَهم مِن قولِهِ تَعَالَى : ﴿ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَآنٌّ ﴾ [الرحمن : ٥٦] .

ومنها[4] غير ذلك ، وهو إما مؤبّدٌ وإما غيرُه .

وأسبابُ المؤبّدِ : قرابةٌ ، ورضاعٌ ، ومصاهرةٌ ؛ لآيةِ النساءِ ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] مع آيةِ الأحزابِ : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ . . . ﴾ [الأحزاب : ٥٠] إلى آخرِهما .

وأخصرُ ضابطٍ للقرابةِ[5] : أنّه يَحْرُمُ جميعُ مَن شَمِلَتْهُ ما عدَا ولدَ العمومةِ وولدَ الخؤولةِ ، فحينئذٍ[6] :

(**تحرم الأمهات**) أي : نكاحُهنّ ، وكذا جميعُ ما يَأْتِي ؛ إذ الأعيانُ لا تُوصَفُ بحلٍّ ولا حرمةٍ **على الأصحِّ** .

---

(١) **قوله** : (لهم تكاليف) أي : لكن لهم . . . إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٧) .
(٢) أي : قوله : (ولا يسقط عنّا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٧) .
(٣) أي : فله قول آخر موافق لقول الجمهور . (ش : ٧/ ٢٩٧) .
(٤) **قوله** : (منها) عطف على قوله : (منها : اختلاف الجنس) فقوله : (غير ذلك) أي : غير اختلاف الجنس ، **وقوله** : (وهو) أي : غير ذلك . (ش : ٧/ ٢٩٧ـ٢٩٨) .
(٥) أي : المقتضية للتحريم . (ش : ٧/ ٢٩٨) .
(٦) أي : حين ضبط القرابة المانعة بما ذكر . (ش : ٧/ ٢٩٨) .

وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ . . فَهِيَ أُمُّكَ . . . .

وقِيلَ : **التقديرُ**[١] : وطؤُهنّ ، فَيُحَدُّ بوطءِ مملوكتِه المَحْرِمِ على هذا[٢] ؛ إذ لا شبهةَ بعد النصِّ[٣] على تحريمِ الوطءِ ، دونَ الأوّلِ[٤] .

والخلافُ في غيرِ الأمِّ فهي يُحَدُّ بوطئِها اتّفاقاً ؛ إذ لا يُتَصَوَّرُ وطؤُها وهي مملوكةٌ .

هذا[٥] حاصلُ ما ذَكَرَهُ الزركشيُّ ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** ؛ لأنَّ الإجماعَ على تحريمِ الوطءِ مطلقاً[٦] المعلوم ضرورةً . . بمنزلةِ النصِّ عليه[٧] بل أقوَى ، وقد صَرَّحُوا بنفيِ الحدِّ[٨] مع ذلك فَاقْتَضَى ضعفَ ذلك التفريعِ[٩] ؛ كما أَطْلَقَهُ في الأمِّ[١٠] ؛ إذ يُتَصَوَّرُ ملكُ ولدِها[١١] لها . . كالمكاتَبِ .

(**وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك**) وهي الجدّةُ مِن الجهتَيْنِ وإن عَلَتْ (. . **فهي أمك**) حقيقةً عندَ عدمِ الواسطةِ ومجازاً عندَ وجودِها **على الأصحِّ** .

وحرمةُ أزواجِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ؛ لكونِهنَّ أمَّهاتِ المؤمنِينَ في الاحترامِ

---

(١) **قوله** : (وقيل : التقدير) أي : في الآية (وطء أمّهاتكم) . **كردي** .
(٢) **وقوله** : (على هذا) أي : على تقدير الوطء في الآية . **كردي** .
(٣) **وقوله** : (بعد النص) أي : بعد الآية . **كردي** .
(٤) **وقوله** : (دون الأول) أي : تقدير النكاح ؛ كما قدّره الشارح . **كردي** .
(٥) أي : قوله : (أي : نكاحهنّ) إلى هنا . (ش : ٧/ ٢٩٨) .
(٦) **قوله** : (على تحريم الوطء) أي : وطء مملوكته المحرم ، **وقوله** : (مطلقاً) أي : أُمًّا كانت أَوْ لا . (ش : ٧/ ٢٩٨) .
(٧) أي : نصّ الشارع على تحريم الوطء . (ش : ٧/ ٢٩٨) .
(٨) **قوله** : (بنفي الحدّ) أي : بوطء المملوكة المحرم . (سم : ٧/ ٣٩٨) .
(٩) **قوله** : (فاقتضى) أي : تصريحهم المذكور (ضعف ذلك التفريع) أي : قوله : (فيحدّ بوطء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٨) .
(١٠) أي : كضعف ما أطلقه في الأم ؛ من عدم التصور . (سم : ٧/ ٢٩٨) .
(١١) **قوله** : (إذ يتصور ملك ولدها لها) ؛ أي : استمرار ملكه . (سم : ٧/ ٢٩٨) .

وَالْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدَتَ مَنْ وَلَدَهَا . . فَهِيَ بِنْتُكَ .

قُلْتُ : وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِناً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فهي أمومةٌ غيرُ ما نحنُ فيه[1] .

(**والبنات**) ولو احتمالاً ؛ كالمنفيَّةِ باللعانِ ؛ ومِن ثَمَّ[2] لو أَكْذَبَ نفسَه . . لَحِقَتْهُ ، ومع النفيِ لا يَثْبُتُ لها مِن أحكامِ النسبِ سوى تحريمِ نكاحِها **على الأوجهِ**[3] ، سواءٌ في تحريمه أَعُلِمَ دخولُه بأمِّها أم لاَ .

ومَن عَبَّرَ بقولِه : وإنْ لم يَدْخُلْ بأمِّها . . أَرَادَ ذلك[4] ؛ إذ لو عُلِمَ عدمُ دخولِه بها . . لم تَلْحَقْهُ فلا يَحْتَاجُ لنفيٍ .

(**وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها**) وإن سَفَلَ (. . **فهي بنتك**) حقيقةً ومجازاً ؛ نظيرَ ما مَرَّ .

(**قلت : والمخلوقة من**) ماءِ (**زناه تحل له**) لأنَّها أجنبيةٌ عنه ؛ إذ لا يَثْبُتُ لها توارُثٌ ولا غيرُه مِن أحكامِ النسبِ .

وقِيلَ : تَحْرُمُ إنْ أَخْبَرَهُ نبيٌّ ؛ كعيسَى وقتَ نزولِه بأنَّها مِن مائِه ، **ويُرَدُّ** بأنَّ الشارعَ قَطَعَ نسبتَها عنه ؛ كما تَقَرَّرَ[5] فلا نظرَ لكونِها مِن ماءِ سفاحِه .

نعم ؛ يُكْرَهُ له نكاحُها ؛ للخلافِ فيها .

(**ويحرم على المرأة**) وعلى سائرِ محارمِها (**ولدها من زنا ، والله أعلم**) إجماعاً ؛ لأنَّه بعضُها وانْفَصَلَ منها إنساناً ، ولا كذلك المنيُّ[6] ؛ ومِن ثَمَّ

---

(١) **قوله** : (غير ما نحن فيه) أي : من أمومة النسب . (ش : ٧/ ٢٩٨) .

(٢) **قوله** : (ومن ثَمَّ) أي : من أجل بقاء احتمال بنتيّة المنفيَّة باللعان . (ش : ٧/ ٢٩٨) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥١) .

(٤) أي : عدم علم الدخول لا علم عدم الدخول . (ش : ٧/ ٢٩٩) .

(٥) أي : آنفاً بقوله : (إذ لا يثبت . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٢٩٩) .

(٦) **قوله** : (ولا كذلك المني) أي : من الزوج . **كردي** . وقال علي الشبراملسي (٦/ ٢٧٢) : =

وَالأَخَوَاتُ ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ وَإِنْ سَفَلْنَ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالاَتُ ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ . . فَعَمَّتُكَ ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْكَ . . فَخَالَتُكَ .

أَجْمَعُوا هنا على إرثِه[١] .

وبه اتَّضَحَ فرقُ البلقينيِّ ؛ بأنَّه عُلِمَ تصرُّفُ الشارعِ في نسبةِ الولدِ للواطىءِ فلم يُثْبِتْهَا إلاّ بنكاحٍ أو شبهةٍ ، لا للموطوءةِ بل أَلْحَقَهُ بها في الكلِّ .

(**والأخوات**) مِن جهةِ أبوَيْكَ أو أحدِهما .

نعم ؛ لو زَوَّجَهُ الحاكمُ مجهولةً ثُمَّ اسْتَلْحَقَهَا أبُوهُ بشرطِه[٢] ولم يُصَدِّقْهُ هو . . ثبَتَتْ أخوّتُها له وبَقِيَ نكاحُه ، نُصَّ عليه ، وبه تَنْدَفِعُ مخالفةُ جمعٍ فيه .

ومِمَّن جَرَى على الأوّلِ[٣] العبّاديُّ وكذا القاضِي مرةً قَالُوا : ولَيْسَ لنا مَن يَنْكِحُ أختَه في الإسلامِ غيرُ هذا ، ولو أَبَانَها . . لم تَحِلَّ له .

وكذا لو اسْتَلْحَقَ زوجَ بنتِه المجهولَ المجنونَ أو الصغيرَ ولم يُصَدِّقْهُ هو بعدَ كمالِه على ما فيه مِمّا بَيَّنْتُهُ في « شرح الإرشاد » فَرَاجِعْه .

(**وبنات الإخوة والأخوات وإن سفلن ، والعمات والخالات ، وكل من هي أخت ذكر ولدك**) وإنْ عَلاَ مِن جهةِ الأبِ أو الأمِّ سواءٌ أختُه لأبوَيهِ أو أحدِهما (. . **فعمتك ، أو أخت أنثى ولدتك**) وإنْ عَلَتْ مِن جهةِ الأبِ أو الأمِّ سواءٌ أختُها لأبوَيها أو أحدِهما (. . **فخالتك**) .

وعُلِمَ مِمّا مَرَّ[٤] : أنَّ الأخصرَ مِن هذا كلِّه أنْ يُقَالَ : يَحْرُمُ كلُّ قريبٍ إلاّ ما دَخَلَ في ولدِ العمومةِ أو الخؤولةِ[٥] .

= (أي : منيّ الرجل ؛ يعني : لم ينفصل منه إنساناً) .

(١) أي : من أمّه . (ع ش : ٦/ ٢٧٢) .

(٢) وهو الإمكان وتصديقها إن كبرت . (ع ش : ٦/ ٢٧٢) .

(٣) أي : بقاء النكاح . (ش : ٧/ ٢٩٩) .

(٤) **قوله** : (وعلم ممّا مر . . .) إلخ هذا عين ما مرّ . (ع ش : ٦/ ٢٧٣) .

(٥) **قوله** : (في ولد العمومة) أي : الشاملة للأعمام والعمّات ، **قوله** : (أو الخؤولة) أي : =

وَتَحْرُمُ هَؤُلاَءِ السَّبْعُ بِالرَّضَاعِ أَيْضاً .

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ مَنْ وَلَدَكَ ، أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ ، أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ ، وَقِسِ الْبَاقِي .

(**وتحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضاً**) أي : كما حَرُمْنَ بالنسبِ ؛ للنصِّ على الأمّهاتِ والأخواتِ في الآيةِ[١] ، وللخبرِ المتّفقِ عليه : « **يَحْرُمُ مِنَ الرّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ** »[٢] .

وفي روايةٍ : « **مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ** »[٣] .

(**وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو**) أَرْضَعَتْ (**من ولدك**) ولو بواسطةٍ[٤] (**أو ولدت مرضعتك أو**) وَلَدَتْ أو أَرْضَعَتْ (**ذا**) أي : صاحبَ (**لبنها**) شرعاً ؛ كحليلِ المرضِعةِ الذي اللبنُ له[٥] وإنْ وَلَدَتْهُ بواسطةٍ (. . **فأم رضاع ، وقس**) بذلك (**الباقي**) مِن السبعِ المحرَّمةِ بالرضاعِ .

فالمرتضِعةُ بلبنِكَ أو بلبنِ فرعِك ولو رضاعاً وبنتُها[٦] كذلك[٧] وإن سَفَلَت . . بنتُ رضاعٍ .

والمرتضِعةُ بلبنِ أبيك أو أمّك ولو رضاعاً[٨] ، ومولودةُ أحدِهما

= الشاملة للأخوال والخالات . (سم : ٧/ ٣٠٠) .

(١) أي : في قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ إلخ . [النساء : ٢٣] .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٤٥) ، صحيح مسلم (١٤٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) أخرجها البخاري (٢٦٤٦) ، ومسلم (١٤٤٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) **قوله** : (ولو بواسطة) تعميم لقوله : (أو أرضعت من أرضعتك . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٠٠) .

(٥) **قوله** : (الذي اللبن له) احترز به عمّا لو كان اللبن لغيره ؛ كأن تزوّج امرأة ترضع ، فإن الزوج المذكور ليس صاحب اللبن . (ع ش : ٧/ ٢٧٣) .

(٦) أي : بنت المرتصعة بلبنك . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٠٠) .

(٧) أي : ولو رضاعاً . انتهى سيد عمر . (ش : ٧/ ٣٠٠) .

(٨) **قوله** : (ولو رضاعاً) متعلّق بكلٍّ من (أبيك أو أمّك) . (سم : ٧/ ٣٠٠) .

وَلاَ تَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ ، وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا ،

رضاعاً . . أختُ رضاعٍ .

وبنتُ ولدِ المرضِعةِ أو الفحلِ نسباً أو رضاعاً وإن سَفَلَتْ ومرتضِعةٌ بلبنِ أخيك أو أختِك وبنتُها نسباً أو رضاعاً وإن سَفَلَتْ ، وبنتُ ولدٍ أَرْضَعَتْه أمُّك أو ارْتَضَعَ بلبنِ أبيك نسباً أو رضاعاً وإن سَفَلَتْ . . بنتُ أخٍ أو أختِ رضاعٍ .

وأختُ فحلٍ أو مرضعةٍ وأختُ أصلِهما نسباً أو رضاعاً ومرتضِعةٌ بلبنِ أصلٍ[١] نسباً أو رضاعاً . . عمّةُ رضاعٍ أو خالتُه .

(**ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك**) أو أختَك وإنّما حَرُمَتْ أمُّ أخِيك نسباً ؛ لأنّها أمُّك أو موطوءةُ أبيك (و) لا مَن أَرْضَعَتْ (**نافلتك**) أي : ولدَ ولدِك ؛ لأنّها كالتِي قبلَها أجنبيّةٌ عنك ، وحَرُمَتْ أمُّه نسباً ؛ لأنّها بنتٌ أو موطوؤةُ ابنٍ .

(**ولا أم مرضعة ولدك**) لذلك[٢] وهي نسباً أمُّ موطوءَتِك (**وبنتها**) أي : المرضِعةِ[٣] كذلك[٤] ، وهي[٥] نسباً بنتٌ أو ربيبةٌ .

فَعُلِمَ أنّ هذه الأربعةَ لا تُسْتَثْنَى مِن قاعدةِ : يَحْرُمُ مِن الرضاعِ ما يَحْرُمُ من النسبِ ؛ لِمَا عَلِمْتَ أنّ سببَ انتفاءِ التحريمِ عنهنَّ رضاعاً انتفاءُ جهةِ المحرميّةِ نسباً[٦] ، فلذَا لم يَسْتَثْنِها ؛ كالمحقِّقِينَ ، فاستثناؤُها في كلامِ غيرِهم صوريٌّ .

---

(١) **لعلّ المراد** : أصل الفحل أو المرضعة ، أو أصل الشخص الثاني وما فوقه ، لا أصله الأوّل ؛ إذ المرتضعة بلبنه أخت ؛ كما تقدّم لا عمّة ولا خالة . (سم : ٧/ ٣٠٠) .

(٢) وفي (ت) و(س) و(د) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (كذلك) .

(٣) أي : مرضعة ولدك . (ش : ٧/ ٣٠١) .

(٤) وفي (د) : (المرتضة كذلك) ، وفي المطبوعات : (المرضعة لذلك) .

(٥) أي : بنت أم ولدك . (ش : ٧/ ٣٠١) .

(٦) **قوله** : (انتفاء جهة المحرميّة نسباً) لأنّ أمّ الأخ لم تحرم لكونها أم أخ ، وإنّها حرمت لأنّها أمّ أو حليلة أب ولم يوجد ذلك ، وكذا القول في باقيهنّ . **كردي** .

وَلاَ أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ ، وَهِيَ : أُخْتُ أَخِيكَ لأَبِيكَ لأُمِّهِ وَعَكْسُهُ .

وزِيدَ عليها[١] أمُّ العمِّ وأمُّ العمّةِ ، وأمُّ الخالِ وأمُّ الخالةِ وأخُ الابنِ ، فهؤلاءِ أيضاً يَحْرُمْنَ نسباً لا رضاعاً ؛ لِمَا تقرَّرَ[٢] .

وصورةُ الأخيرةِ[٣] : امرأةٌ لها ابنٌ ارْتَضَعَ مِن أجنبيّةٍ ذاتِ ابنٍ ، فلها[٤] نكاحُ أخِي ابنِها رضاعاً وإن حَرُمَ نسباً ؛ لكونِه ابنَها أو ابنَ زوجِها ، وهي مِن هذِه الحيثيّةِ غيرُ أمِّ الأخِ المذكورةِ في المتنِ .

(**ولا**) يَحْرُمُ عليك أيضاً (**أخت أخيك**) الذي من النسبِ أو الرضاعِ (**بنسب ولا رضاع**) متعلِّق[٥] بـ(أختٍ) بدليلِ قولِه : (**وهي**) نسباً : (**أخت أخيك لأبيك لأمه**) بأن كَانَ لأمِّ أخِيك لأبِيك بنتٌ مِن غيرِ أبِيك (**وعكسه**) أي : أختُ أخِيك لأمِّك لأبِيه ؛ بأن كَانَ لأبِي أخِيك لأمِّك بنتٌ مِن غيرِ أمِّك .

ورضاعاً ؛ أختُ أخِيك لأبٍ أو أمٍّ رضاعاً ؛ بأن أَرْضَعَتْهما أجنبيّةٌ عنك .

فرع : ادَّعَتْ أمةٌ أنّها أختُه رضاعاً ؛ فإنْ كَانَ قبلَ أن يَمْلِكَها . . حَرُمَتْ عليه ، وكذا بعدَه وقبلَ التمكينِ بل وبعدَ تمكينٍ مع نحوِ صغرٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، بخلافِه بعدَ تمكينٍ معتبَرٍ إلاّ إنِ ادَّعَتْ غلطاً أو نسياناً ؛ أخذاً مِمّا في « الروضةِ » قبيلَ (الصداقِ) : أنَّ الزوجةَ لو ادَّعَتْ ذلك[٦] . . قُبِلَ قولُها بالنسبةِ لتحليفِه على نفيِه[٧] ؛ أي : فإن نَكَلَ . . حَلَفَتْ وانْفَسَخَ النكاحُ ، وبخلافِ ما لو ادَّعَتْ أنّها أختُه نسباً .

---

(١) أي : الأربعة المذكورة في المتن . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٢) أي : من انتفاء جهة المحرميّة نسباً فيهنّ . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٣) **قوله** : (وصورة الأخيرة) وهي قوله : (وأمّ الأخ والأخت) . **كردي** .
(٤) المرأة المذكورة . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٥) **قوله** : (« ولا رضاع » متعلّق) أي : من حيث المعنى . (ع ش : ٦/ ٢٧٤) .
(٦) أي : الغلط أو النسيان . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٧) **قوله** : (لتحليفه) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٣٠١) . وراجع « روضة الطالبين » (٥/ ٥٦٩) .

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا ، . . . .

وفُرِقَ بأنّ النسبَ لا يَثْبُتُ بقولِ النساءِ ، بخلافِ الرضاعِ فكذا التحريمُ به . ويُؤَيِّدُه[١] : إطلاقُ « الروضةِ » وغيرِها : أنّ أمتَه لو مَنَعَتْه وقَالَتْ : وَطِئَنِي نحوُ أبيك . . قُبِلَ قولُه بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ وطئِه[٢] . انتَهى

فهذا[٣] مثلُ النسبِ بجامعِ أنّ كلاًّ لا يَثْبُتُ[٤] بقولِ النساءِ فلا يَثْبُتُ بقولِها ، بخلافِ الرضاعِ .

وبهذا المذكورِ عن « الروضةِ » وغيرِها الشاملِ لِمَا إذا مَكَّنَتْه أوْ لاَ . . يَنْدَفِعُ إلحاقُ بعضِهم دعوَى وطءِ نحوِ الأبِ بالرضاعِ[٥] في تفصيلِه المذكورِ[٦] .

(وتحرم) عليك بالمصاهرةِ (زوجة من ولدت) وإن سَفَلَ من نسبٍ أو رضاع (أو ولدك) وإن عَلاَ (من نسب أو رضاع) لقولِه تعالى : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] .

ومنطوقُ[٧] خبرِ : « يَحْرُمُ مِن الرضاعِ . . . » . السابقِ[٨] يُعَيِّنُ حملَ (من أصلابكم) على أنّه لإخراجِ زوجةِ المتبنَّى دونَ ابنِ الرضاعِ .

ولقولِه تعَالَى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] .

(و) يَحْرُمُ عليك (أمهات زوجتك منهما) أي : النسبِ أو الرضاعِ[٩] ولو

---

(١) أي : الفرق . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٥٦٩) .
(٣) أي : الوطء . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٤) أي : التحريم بهما . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٥) أي : بدعوى الرضاع . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٦) أي : تفصيل الرضاع ودعواه بكونها قبل التمكين المعتبر أو بعده . (ش : ٧/ ٣٠١) .
(٧) **قوله** : (ومنطوق . . .) إلخ جواب اعتراض وارد على الاستدلال بالآية . (ش : ٧/ ٣٠٢) .
(٨) في (ص : ٦٠٩) .
(٩) **قوله** : (أو الرضاع) كذا في أصله رحمه الله تعالى ، والمناسب ببادي الرأي إنّما هو الواو ، =

وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا . . . .

لطفلةٍ طَلَّقْتَهَا وإنْ عَلَوْنَ وإنْ لم تَدْخُلْ بها ؛ لإطلاقِ قولِه تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] .

وحكمتُه[١] : ابتلاءُ الزوجِ بمكالمتِها والخلوةِ بها لترتيبِ أمرِ الزوجةِ فَحَرُمَتْ كسابقتَيْهَا[٢] بنفسِ العقدِ ؛ ليَتَمَكَّنَ مِن ذلك[٣] ولا كذلكَ البنتُ .

نعم ؛ يُشْتَرَطُ حيثُ لا وطءَ صحّةُ العقدِ ؛ لأنّ الفاسدَ لا حرمةَ له ما لم يَنْشَأْ عنه وطءٌ أو استدخالٌ ؛ لأنه[٤] حينئذٍ وطءُ أو استدخالُ شبهةٍ ، وهو مُحرِّمٌ ؛ كما يَأْتِي[٥] .

(**وكذا بناتها**) أي : زوجتِك ولو بواسطةٍ سواءٌ بناتُ ابنِها وبناتُ بنتِها وإن سَفَلْنَ (**إن دخلت بها**) بأنْ وَطِئْتَهَا في حياتِها ولو في الدبرِ وإنْ كَانَ العقدُ فاسداً ، وكذا إنْ اسْتَدْخَلَتْ ماءَكَ المحترَمَ في حالِ نزولِه وإدخالِه[٦] ؛ إذ هو كالوطءِ في أكثرِ أحكامِه في هذا البابِ وغيرِه[٧] .

لقولِه تَعَالَى[٨] : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ . . . ﴾ [النساء : ٢٣] الآيةَ .

= فليتأمّل . (بصري : ٣/ ١٥٨) . وقال الشرواني (٧/ ٣٠٢) : (أقول : قضيّة وجوب مطابقة الضمير لمرجعه لفظة « أو » ؛ كما هو ظاهر) .

(١) أي : حكمة عدم اعتبار الدخول في تحريم أصل البنت دون تحريمها . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٢) **قوله** : (كسابقتيها) هما زوجة من ولدت وزوجة من ولدك . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٣) أي : الترتيب . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٤) أي : الوطء أو الاستدخال ، وكذا الضمير في قوله : (وهو محرّم) ، **قوله** : (حينئذ) أي : حين إذ نشأ عن العقد الفاسد . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٥) أي : في المتن عن قريب . (ش : ٧/ ٣٠٢) . وفي نسخ : (وطء شبهة أو استدخال) .

(٦) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٢) .

(٧) **قوله** : (في هذا الباب وغيره) أي : غير هذا الباب ؛ ممّا يأتي في التنبيه لا غير . **كردي** .

(٨) **قوله** : (لقوله تعالى) تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

. . . .

ولم يُعَدْ (دخلتم) لـ(أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) أيضاً وإن اقْتَضَتْهُ[١] قاعدةُ الشافعيِّ ؛ مِن رجوعِ الوصفِ ونحوِه[٢] لسائرِ ما تَقَدَّمَهُ ؛ **لأنّ محلَّه**[٣] : إن اتَّحَدَ العاملُ ، وهو هنا مُختلفٌ ؛ إذ عاملُ (نسائكم) الأولَى الإضافةُ ، والثانيةِ حرفُ الجرِّ ، ولا نظَرَ مع ذلك[٤] لاتّحادِ عملِهما ، خلافاً للزركشيِّ ؛ لأنّ[٥] اختلافَ العاملِ يَدُلُّ على استقلالِ كلٍّ[٦] بحكمٍ ، ومجرّدُ الاتّفاقِ في العملِ لا يَدُلُّ على ذلك[٧] ؛ **كما هو واضحٌ** .

وذكرُ (الحجورِ) للغالبِ فلا مفهومَ له .

تنبيهٌ : لم يُنَزِّلُوا الموتَ هنا منزلةَ الوطءِ ، بخلافِه في الإرثِ وتقريرِ المهرِ ، **ويُوَجَّهُ** بأنّ التنزيلَ هنا يَلْزَمُ عليه أنّ العقدَ محرّمٌ وهو خلافُ النصِّ ، ولا كذلك ثَمَّ[٨] ؛ للنصِّ فيه على أنّ الموتَ موجِبٌ للإرثِ والتقريرِ .

وسرُّه مِن جهةِ المعنَى : أنّ المطلوبَ مِن البنتِ لو حَلَّت : الْوطءُ وتوابعُه ، فلم يُحَرِّمْهُ[٩] إلاّ ما هو مِن جنسِه في الأمِّ لإمكانِه .

وعَدَلُوا عن ذلك[١٠] في الأمّهاتِ ؛ لِمَا مَرَّ[١١] ، والمقصودَ فيهما[١٢] :

---

(١) أي : العود إليه أيضاً . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٢) وفي (ت) : (قاعدة الشافعي متّعه الله سبحانه وتعالى بالنظر إلى وجهه الكريم) .

(٣) أي : العود لجميع ما تقدّم . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٤) أي : اختلاف العامل . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٥) **قوله** : (لأنّ . . .) إلخ تعليل لعدم النظر . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٦) **قوله** : (استقلال كلّ) أي : من المعمولين . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٧) أي : العود للجميع . (ش : ٧/ ٣٠٢) .

(٨) أي : في الإرث وتقرير المهر . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٩) أي : المطلوب من البنت . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١٠) أي : السرّ المذكور . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١١) أي : آنفاً في قوله : (وحكمه : ابتلاء الزوج . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١٢) **قوله** : (والمقصود . . .) إلخ عطف على (المطلوب) ، **قوله** : (فيهما) أي : الإرث وتقرير=

وَمَنْ وَطِىءَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ . . حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا ، وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ـ قِيلَ : أَوْ حَقِّهَا ـ . . . .

المالُ ولا جنسَ له فأُدِيرَ الأمرُ فيه على مقرَّرٍ لموجبِه الذي هو[1] العقدُ وهو الموتُ أو الوطءُ المؤكِّدُ لذلكَ الموجبِ .

(ومن وطىء امرأة) حيّةً وهو واضحٌ (**بملك**) ولو في الدبرِ وإن كَانَتْ مُحرَّمةً عليه[2] أبداً ؛ كما يَأْتِي عن « أصلِ الروضةِ »[3] (. . **حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت على آبائه وأبنائه**) إجماعاً ، وتَثْبُتُ هنا المحرميّةُ أيضاً .

(**وكذا**) الحيةُ (**الموطوءة**) ولو في الدبرِ (**بشبهة**) إجماعاً أيضاً ، لكنْ لا يَثْبُتُ بها[4] محرميّةٌ ؛ لعدمِ الاحتياجِ إليها .

ثُمَّ المعتبَرُ هنا ؛ أي : في تحريمِ المصاهرةِ ، وفي لحوقِ النسبِ[5] ووجوبِ العدّةِ : أن تَكُونَ شبهةٌ[6] (**في حقه**) كأنْ وَطِئَها بفاسدِ نكاحٍ ، وكظنِّها حليلتَه ، وكونِها مشتركةً أو أمةَ فرعِه ، وكوطئِها بجهةٍ قَالَ بها عالمٌ يُعْتَدُّ بخلافِه ، وإن عَلِمَتْ[7] .

(**قيل : أو**) توجدَ الشبهةُ في (**حقها**) كأن ظَنَّتْهُ حليلَها أو كَانَ بها نحوُ نومٍ وإن عَلِمَ ، فعلى هذا[8] : بأيِّهما قَامَتِ الشبهةُ . . أَثَّرَتْ .

= المهر . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١) أي : المقرّر . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٢) **قوله** : (وإن كانت محرمة عليه) لكن هذه الصورة من أمثلة الشبهة ؛ كما في « الروض » و« شرحه » فلم يثبت فيها المحرميّة الآتية . **كردي** .

(٣) في (ص: ٦٢٢).

(٤) أي : بوطء الشبهة ، وتأنيث الضمير باعتبار المضاف إليه . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٥) **قوله** : (وفي لحوق النسب . . .) إلخ عطف على قوله : (هنا) . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٦) **قوله** : (تكون) تامة و(شبهة) فاعله . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٧) **قوله** : (وإن علمت) غاية للمتن ؛ أي : علمت الموطوءة أن الواطىء أجنبي منها . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٨) أي : الوجه الثاني المرجوح . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

. . . .

نعم ؛ المعتبَرُ في المهرِ شبهتُها فقط .

ومنها[١] : أنْ تُوطَأَ في نكاحٍ بلا وليٍّ وإن اعْتَقَدَتِ التحريمَ ، فليسَتْ مستثناةً ، خلافاً للبلقينيِّ ؛ لِمَا مَرَّ : أنَّ معتقِدَ تحريمِه لا يُحَدُّ للشبهةِ[٢] ، ولا أثرَ لوطءِ خنثَى ؛ لاحتمالِ زيادةِ ما أُولِجَ به أو فيه[٣] .

تنبيه : مَرَّ[٤] أنَّ الاستدخالَ كالوطءِ بشرطِ احترامِه[٥] حالةَ الإنزالِ ثُمَّ حالةَ الاستدخالِ ؛ بأن يَكُونَ لها شبهةٌ فيه[٦] ، وحينئذٍ[٧] فَيُشْكِلُ[٨] بتأثيرِ وطءِ شبهتِه وحدَه ، إلاَّ أن يُجَابَ بقوّةِ الوطءِ أو بأنّه في حالةِ الوطءِ تَعَارَضَ شبهتُه وتَعَمُّدُها فَغَلَبَتْ شبهتُه ؛ لأنّها أقوَى ؛ لكونِها[٩] أَخْرَجَتْ ماءَه عن السفاحِ حالَ وصولِه للرحمِ ، وثَمَّ[١٠] لا تَعَارُضَ حالَ الإدخالِ فأَثَّرَ[١١] علمُها بحرمتِه .

ويُؤَيِّدُ ذلك[١٢] : قولُهم : لا يَثْبُتُ بالاستدخالِ بشرطِه إلاَّ النسبُ[١٣]

---

(١) أي : من شبهتها . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٢) أي : شبهة اختلاف العلماء . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٣) **قوله** : (أو فيه) أسقطه « المغني » وهو اللائق ؛ لأنّ ما هنا محترز قوله : (وهو واضح) ، وأيضاً يلزم على ذكره أن يكون قوله : (لوطء خنثى) من إضافة المصدر إلى فاعله ومفعوله معاً . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٤) أي : قبيل قول المصنف : (وكذا بناتها) . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٥) أي : المنيّ . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٦) **قوله** : (بأن يكون لها شبهة فيه) أي : إن كان من ماء الأجنبيّ . **كردي** .

(٧) أي : حين إذ اعتبر في تأخير الاستدخال احترام المنيّ حالة الاستدخال ؛ كحالة الإنزال . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٨) أي : عدم تأثير الاستدخال مع الاحترام في حالة الإنزال فقط . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(٩) أي : شبهته . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١٠) أي : في الاستدخال . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١١) **قوله** : (فأثر . . .) إلخ ؛ أي : في عدم الحرمة . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١٢) أي : الجواب بقوّة الوطء . (ش : ٧/ ٣٠٣) .

(١٣) **قوله** : (إلاّ النسب . . .) إلخ ، قال في « شرح الروض » أي : هذه الأربعة فقط دون الإحصان=

. . . .

والمصاهرةُ والعدّةُ وكذَا الرجعةُ **على المعتمَدِ** ، بخلافِ نحوِ الإحصانِ والتحليلِ .

وغيرُ المحترَمِ ؛ كماءِ زنَا الزوجِ لا يَثْبُتُ به[١] شيءٌ ، وقَالَ البغويُّ : يَثْبُتُ قياساً على مَن وَطِئ زوجتَه يَظُنُّ أنّه يَزْنِي بها[٢] .

ورَدُّوهُ بأنّ هذا الوطءَ لَيْسَ بزناً في نفسِ الأمرِ ، بخلافِه في مسألتِنا[٣] ، ولقوّةِ ذلك الإشكالِ[٤] اعْتَمَدَ بعضُهم ما لَيْسَ بمعتمَدٍ ، وهو : أنّه لا يُشْتَرَطُ الاحترامُ إلاّ في حالةِ الإنزالِ ، واسْتَدَلَّ[٥] بقولِ غيرِه : لو أَنْزَلَ في زوجتِه فَسَاحَقَتْ بنتَه فحَبِلَت منه . . لَحِقَهُ الولدُ ، وكذا[٦] لو مَسَحَ ذكرَه بحجرٍ بعدَ إنزالِه فيها[٧] فاسْتَنْجَتْ به أجنبيّةٌ فحَبِلَتْ منه . انْتَهَى

تنبيهٌ آخرُ : أَطْلَقَ جمعٌ متقدِّمُونَ : حرمةَ وطءِ الشبهةِ ، وغيرُهم[٨] : حلَّه ، **وكلاَهما عجيبٌ** ؛ لأنّه إنْ أُرِيدَ شبهةُ المحلِّ كالمشتركةِ . . فهو حرامٌ إجماعاً .

أو شبهةُ الطريقِ ؛ كأن قَالَ بحلِّه مجتهدٌ يُقَلَّدُ ؛ فإنْ قَلَّدَهُ . . وُصِفَ بالحلِّ ، وإلاَّ . . فبالحرمةِ اتّفاقاً فيهما[٩] بل إجماعاً أيضاً .

= والتحليل وتقدير المهر ووجوبه للمفوّضة ، والغسل والمهر في صورة الشبهة . **كردي** .

(١) أي : باستدخال غير المحترم . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

(٢) التهذيب (٥/ ٣٦٧) .

(٣) أي : في زنا الزوج . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

(٤) أي : المارّ في قوله : (فيشكل . . .) إلخ . (سم : ٧/ ٣٠٤) .

(٥) **قوله** : (واستدل) أي : استدلّ البعض . **كردي** .

(٦) **قوله** : (كذا) أي : في لحوق الولد . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

(٧) **وقوله** : (فيها) الضمير يرجع إلى (الزوجة) . **كردي** .

(٨) أي : وأطلق غير ذلك الجمع . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

(٩) **قوله** : (فيهما) خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : هو ؛ أي : قوله اتّفاقاً معتبر فيما قبل (إلا) وما بعده . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

لاَ الْمَزْنِيُّ بِهَا .

وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوِ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ ....

أو شبهةُ الفاعلِ ؛ كأن ظَنَّهَا حليلتَه . . فهذا غافلٌ وهو غيرُ مكلَّفٍ اتّفاقاً .

ومِن ثَمَّ حُكِيَ الإجماعُ على عدمِ إثمِه ، وإذا انتُفَى تكليفُه . . انتُفَى وصفُ فعلِه بالحلِّ والحرمةِ . وهذا محمَلُ قولِهم : وطءُ الشبهةِ لا يُوصَفُ بحلٍّ ولا حرمةٍ .

(**لا المزني بها**) فلا يَثْبُتُ لها ولا لأحدٍ من أصولِها وفروعِها حرمةُ مصاهرةٍ بالزنَا الحقيقيِّ ، بخلافِه مِن نحوِ مجنونٍ أو مكرَهٍ عليه ؛ لأنّ اللهَ تَعَالَى امْتَنَّ على عبادِه بالنسبِ والصهرِ[١] ، ولأنّه[٢] لا حرمةَ له .

(**وليست مباشرة**) بسببٍ مباحٍ ؛ كمفاخذةٍ (**بشهوة كوطء في الأظهر**) لأنّها لا تُوجِبُ عدَّةً فكذا لا تُوجِبُ حرمةً ، قَالَ الزركشيُّ : ويَرِدُ عليه[٣] لمسُ الأبِ[٤] أمةَ ابنِه فإنّها تَحْرُمُ ؛ لِمَا له مِن الشبهةِ في ملكِه ، بخلافِ لمسِ الزوجةِ ، ذَكَرَهُ الإمامُ . انتُهَى

وفيه نظَرٌ بل الذي دَلَّ عليه كلامُهم : أنَّه لا يُحَرِّمُ[٥] إلاّ وطؤُه .

(**ولو اختلطت محرم**) بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ ، أو محرَّمةٌ بسببٍ آخرَ ؛ كلعانٍ أو توثُّنٍ ، ومنهم مَن تَكَلَّفَ وضَبَطَ المتنَ بالضمِّ وتشديدِ الراءِ لِيَشْمَلَ

---

(١) أي : في قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [الفرقان : ٥٤] .

(٢) أي : ماء الزنا . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

(٣) أي : المتن . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

(٤) **قوله** : (لمس الأب . . .) أي : بشهوة . (ع ش : ٦/ ٢٧٥ـ٢٧٦) .

(٥) **قوله** : (أنّه لا يحرّم . . .) إلخ ؛ أي : لا يحرم الأمةَ على الابن إلاّ وطءُ الأب . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ . . نَكَحَ مِنْهُنَّ ، . . . .

ذلك[١] (**بنسوة قرية كبيرة**) بأن كُنَّ غيرَ محصوراتٍ (. . **نكح**) إن شَاءَ (**منهن**) وإن قَدَرَ بسهولةٍ على متيقنةِ الحلِّ مطلقاً[٢] ـ خلافاً للسبْكيِّ ـ رخصةً له مِن الله تعَالَى .

وحكمةُ **ذلك** : أنّه لو لم يُبَحْ له ذلك ربّما انْسَدَّ عليه بابُ النكاحِ ، فإنّه وإنْ سَافَرَ لبلدٍ لا يَأْمَنُ مسافرتَها إليها .

ويَنْكِحُ إلى أنْ يَبْقَى محصورٌ على ما رَجَّحَهُ الرويانيُّ[٣] .

وعليه : فلا يُخَالِفُه ترجيحُهم في الأوانِي أنّه يَأْخُذُ إلى بقاءِ واحدةٍ ؛ لأنّ النكاحَ يُحْتَاطُ له أكثرَ من غيرِه .

وأمّا الفرقُ بأنّ ذاكَ يَكْفِي فيه الظنُّ فيُبَاحُ المظنونُ مع القدرةِ على المتيقَّنِ ، بخلافِه هنا . . فغيرُ صحيحٍ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ مِن حلِّ المشكوكِ فيها مع وجودِ اللواتِي تَحِلُّ يقيناً .

ويَأْتِي حلُّ[٤] مُخْبِرتِه بالتحليلِ وانقضاءِ عدّتِها وإنْ ظَنَّ كذبَها .

ومَرَّ في مبحثِ الصيغةِ ما له تعلُّقٌ بذلك[٥] ، على أنّ زوالَ يقينِ اختلاطِ المحرمِ[٦] بالنكاحِ[٧] منهنّ يُضَعِّفُ التقييدَ بالمحصوراتِ ويُقَوِّي القياسَ[٨] على

---

(١) أي : المحرمة بسبب آخر . . . إلخ ، **فكان الأنسب** : التأنيث . (ش : ٧/ ٣٠٤) .

(٢) أي : باجتهاد وغيره . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٠٤ـ ٣٠٥) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٣) .

(٤) **قوله** : (ويأتي حلّ . . .) إلخ تقوية لردّ الفرق المارّ . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

(٥) في (ص: ٤٦٠) وما بعدها.

(٦) **قوله** : (زوال يقين اختلاط المحرم . . .) إلخ ؛ يعني : بسبب نكاح واحدة منهنّ بزوال يقين اختلاط المحرم ، وهذا يضعف التقييد السابق بقوله : (إلى أن يبقى محصور) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (بالنكاح) متعلّق بـ(زوال . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

(٨) أي : فيجوز أن ينكح إلى أن تبقى واحدة . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

لاَ بِمَحْصُورَاتٍ .

الأوانِي ، وعدمَ النظرِ[١] للاحتياطِ المذكورِ .

نعم ؛ إن أُرِيدَ بالظنِّ المثبَتِ ثَمَّ والمنفيِّ هنا الناشئُ[٢] عن الاجتهادِ . . قَرُبَتْ صحّةُ ذلك الفرقِ .

(**لا بمحصورات**) فلا يَنْكِحُ منهنَّ ، فإن فَعَلَ . . بَطَلَ ؛ احتياطاً للأبضاعِ مع عدمِ المشقّةِ في اجتنابِهنَّ بخلافِ الأوَّلِ[٣] ، ولا مَدخلَ للاجتهادِ هنا .

نعم ؛ لو تَيَقَّنَ صفةً بمَحرمِه ؛ كسوادٍ . . نَكَحَ غيرَ ذاتِ السوادِ مطلقاً[٤] ؛ **كما هو واضحٌ** ، واجْتَنَبَها[٥] إن انْحَصَرْنَ .

ثُمَّ ما عَسُرَ عدُّه بمجرَّدِ النظرِ ؛ كالألفِ . . غيرُ محصورٍ ، وما سَهُلَ ؛ كالعشرِينَ بل المئةِ ؛ كما صَرَّحُوا به[٦] في (بابِ الأمانِ) وذَكَرَهُ في « الأنوار » هنا[٧] . . محصورٌ ، وبينهما[٨] أوساطٌ تَلْحَقُ بأحدِهما بالظنِّ ، وما يَشُكُّ فيه يَسْتَفْتِي فيه القلبَ ، قَالَه الغزاليُّ[٩] .

والذِي رَجَّحَه الأذرعيُّ : التحريمُ عندَ الشكِّ ؛ لأنَّ مِن الشروطِ : العلمُ بحلِّها .

---

(١) **قوله** : (وعدم النظر . .) إلخ عطف على (القياس) . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

(٢) **قوله** : (ثمَّ) أي : في الأواني ، **وقوله** : (هنا) أي : في النكاح ، **وقوله** : (الناشيء) أي : الظنّ الناشيء ، نائب فاعل (أريد) . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

(٣) أي : غير المحصورات . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

(٤) أي : انحصر أو لا . (سم : ٧/ ٣٠٥) .

(٥) أي : ذات السواد . (سم : ٧/ ٣٠٥) .

(٦) **قوله** : (كما صرّحوا به) أي : بالتمثيل بالمئة ، وكذا ضمير (وذكره) . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

(٧) وفي (ت) و(غ) والمطبوعات : (في « الأنوار ») بدون (هنا) .

(٨) أي : بين الألف والعشرين ؛ كما هو صريح « المغني » عن الغزالي ، أو والمئة ؛ كما هو صريح صنيع الشارح وصريح « النهاية » حيث أسقطت العشرين . (ش : ٧/ ٣٠٥) .

(٩) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٩٦ـ ٩٧) .

وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبِّدُ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحٍ . . قَطَعَهُ ؛ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ بِشُبْهَةٍ .

واعْتُرِضَ[١] **بقولِهم** : لو زَوَّجَ أمةَ مورِّثِه ظانّاً حياتَه فبَانَ ميتاً ، أو تزَوَّجَتْ زوجةُ المفقودِ فبَانَ ميتاً . . صَحَّ ، ومَرَّ ما فيه في فصلِ الصيغةِ[٢] .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ ؛ كالسبكيِّ في عشرِينَ مثلاً مِن مَحارمِه اخْتَلَطْنَ بغيرِ محصورٍ لكنّه لو قُسِمَ عليهنّ صَارَ ما يَخُصُّ كلاًّ منهنَّ محصوراً . . حرمةَ النكاحِ[٣] منهنّ ؛ نظراً لهذا التوزيعِ .

وخَالَفَهما ابنُ العمادِ ؛ نظراً للجملةِ وقَالَ : إنّ الحلَّ ظاهرُ كلامِ الأصحابِ .

وهو[٤] كما قَالَ ، خلافاً لمن زَعَمَ أنّ كلامَه لا وجهَ له .

ولو اخْتَلَطَتْ زوجتُه بأجنبياتٍ . . لم يَجُزْ وطءُ واحدةٍ منهنَّ مطلقاً[٥] ؛ لأنَّ الوطءَ إنّما يُبَاحُ بالعقدِ دونَ الاجتهادِ .

(**ولو طرأ مؤبد تحريم**) بفتحِ الباءِ ، فهو مِن إضافةِ الصفةِ للموصوفِ ، وبكسرِها[٦] (**على نكاح . . قطعه ؛ كوطء زوجة أبيه**[٧]) بالياءِ أو النونِ ؛ كما ضَبَطَهما[٨] بخطِّه (**بشبهة**) وكوطءِ الزوجِ أمَّ أو بنتَ زوجتِه بشبهةٍ ، فيَنْفَسِخُ النكاحُ ؛ إلحاقاً[٩] للدوامِ بالابتداءِ ؛ لأنّه معنىً يُوجِبُ تحريماً مؤبَّداً ، فإذا طَرَأَ . . قَطَعَ ؛ كالرضاعِ .

---

(١) أي : أن من الشروط : العلم بحلها . (سم : ٧/ ٣٠٥) .

(٢) في (ص : ٤٦٥) .

(٣) **قوله** : (حرمة النكاح) مفعول (بحث) . (ش : ٧/ ٣٠٦) .

(٤) أي : الحكم . (ش : ٧/ ٣٠٦) .

(٥) أي : محصورات أم لا . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٣٠٦) .

(٦) **قوله** : (وبكسرها) أي : فيكون صفة لمحذوف تقديره : سبب مؤبد للتحريم . (ع ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٧) وفي (ب) و(ت) و(د) و(غ) : (زوجة ابنه) .

(٨) أي : ضبط بهما ، ففيه حذف وإيصال . (ش : ٧/ ٣٠٦) .

(٩) **قوله** : (إلحاقاً . . .) إلخ تعليل لما في المتن والشرح معاً . (ش : ٧/ ٣٠٧) .

. . . .

وبهذا[١] **يَتَّضِحُ** : أنّه لا فرقَ بينَ كونِ الموطوءةِ مَحرماً للواطىءِ وغيرَها .

فلو وَطِىءَ بنتَ أخِيه أو خالتِه التي تحتَ ولدِه بشبهةٍ . . حَرُمَتْ على ولدِه أبداً .

كما يُصَرِّحُ به[٢] قولُ « أصلِ الروضةِ » : لو وَطِىءَ أمتَه المحرّمةَ عليه بنسبٍ أو رضاعٍ ؛ فإن قُلْنَا : لا يَجِبُ الحدُّ ـ أي : وهو الأصحُّ ـ . . ثبَتَتِ المصاهرةُ[٣] ، فقولُ غيرِ واحدٍ : لا تَحْرُمُ ؛ كما قَالَهُ ابنُ الحدادِ ومن تَبِعَه . . ضعيفٌ .

وزعمُ أنّ المتنَ يُفِيدُه[٤] لَيْسَ في محلّه بل يَصْدُقُ بالمحرمِ وغيرِه ؛ لأنّ المصاهرةَ التي أَثْبَتَها الشيخَانِ[٥] مؤبّدُ تحريمٍ طَرَأَ بوطءِ الأبِ لِمَحرمِه[٦] على نكاحِها فَقَطَعَهُ وحَرَّمَها أبداً على ابنِه ؛ لأنّها موطوءةُ أبيه .

ولقد بَالَغَ بعضُهم في ردِّ كلامِ ابنِ الحدّادِ فَقَالَ : **هو خيالٌ باطلٌ** ، ومَن تَبِعَه . . غَفَلَ عمّا تَقَرَّرَ[٧] عن الشيخَيْنِ .

وخَرَجَ بـ(نكاح)[٨] : طروُّه على ملكِ يمينٍ ؛ كوطءِ أبٍ جاريةَ ابنِه فإنّها وإنْ حَرُمَتْ به على الابنِ أبداً لا يَنْقَطِعُ به ملكُه حيث لا إحبالَ ، ولا شيءَ عليه[٩]

---

(١) أي : التعليل . (ش : ٧/ ٣٠٧) .
(٢) أي : بعدم الفرق . (ش : ٧/ ٣٠٧) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٨٧ـ ١٨٨) روضة الطالبين (٥/ ٥٤٢ـ ٥٤٣) .
(٤) أي : التقييد بغير المحرم . (ش : ٧/ ٣٠٧) .
(٥) أي : بقولهما آنفاً : (ثبتت المصاهرة) . (سم : ٧/ ٣٠٧) .
(٦) **قوله** : (لمحرمه) أي : الأب متعلّق بوطء الأب . (ش : ٧/ ٣٠٧) .
(٧) أي : بقولهما آنفاً : (لو وطىء أمته المحرّمة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٠٧) .
(٨) أي : بطروه على نكاح . (ش : ٧/ ٣٠٧) .
(٩) أي : غير الإثم . اهـ سم . أي : إن تعمّد ، وعبارة ع ش : أي : لا شيء للابن على الأب في مقابلة التحريم ، أمّا المهر . . فيلزمه في مقابلة الوطء . انتهى . (ش : ٧/ ٣٠٧) .

وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ ، . . . . .

بمجرَّدِ تحريمِها ؛ لبقاءِ الماليّةِ ، ومجرّدُ الحلِّ هنا غيرُ متقوِّمٍ .

(ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطةٍ لأبوَينِ أو أبٍ أو أمٍّ ابتداءً ودواماً ؛ للآيةِ[١] في الأختَينِ ، وللخبرِ الصحيحِ في الباقِي[٢] .

وحكمةُ ذلك كما فيه : أنّه يُؤَدِّي إلى قطيعةِ الرحمِ وإنْ رَضِيَتْ بذلك فإنّ الطبعَ يَتَغَيَّرُ .

وضَبطُوا مَن يَحْرُمُ جمعُهما[٣] : بكلِّ امرأتَيْنِ بينهما قرابةٌ أو رضاعٌ يُحَرِّمُ تناكُحَهما لو قُدِّرَتْ إحدَاهما ذكراً .

فَخَرَجَ بالقرابةِ والرضاعِ : المصاهَرةُ ، فَيَحِلُّ الجمعُ بينَ امرأةٍ وأمٍّ أو بنتِ زوجِها أو زوجةِ ولدِها[٤] ؛ إذ لا رحمَ هنا يُخْشَى قطعُه .

والملكُ[٥] فَيَحِلُّ الجمعُ بينَ امرأةٍ وأمتِها ؛ بأن يَتَزَوَّجَها بشرطِها الآتِي[٦] ثُمَّ يَتَزَوَّجُ سيِّدتَها ، أو يَكُونَ[٧] قِنّاً وإنْ حَرُمَتْ كلٌّ[٨] بتقديرِ ذكورةِ الأخرَى ؛ إذ

---

(١) أي : لقوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء : ٢٣] .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِها** » . أخرجه البخاري (٥١٠٩) ، ومسلم (١٤٠٨) .

(٣) **قوله** : (من يحرم جمعه) أي : جمع الزوج بينهما ، فإن كان في خمس أختان . . اختصّتا بالبطلان دون غيرهما ، وإنّما بطل فيهما معاً ؛ لأنّه لا يمكنه الجمع بينهما ولا أولويّة لإحداهما على الأخرى ، وإن كانتا في سبع . . بطل الجميع . **كردي** . وفي (ب) : (جمعهما) .

(٤) **قوله** : (أو زوجة ولدها) عطف على قوله : (وأم أو بنت زوجها) والضمير في ولدها راجع إلى (امرأة) . **هامش (ك)** .

(٥) **قوله** : (والملك) عطف على (المصاهرة) . (ش : ٧/٣٠٧) .

(٦) في (ص : ٦٣٩) وما بعدها .

(٧) **قوله** : (أو يكون . . .) إلخ عطف على قوله : (يتزوّجها . . .) إلخ . (ش : ٧/٣٠٧) .

(٨) أي : كلّ من المرأة وأمتها على الأُخرى . (ش : ٧/٣٠٧) .

فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ . . بَطَلَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَالثَّانِي .

العبدُ لا يَنْكِحُ سيِّدتَه والسيدُ لا يَنْكِحُ أمتَه .

ويَحِلُّ الجمعُ أيضاً بينَ بنتِ الرجلِ وربيبتِه ، وبينَ المرأةِ وربيبةِ زوجِها مِن امرأةٍ أخرَى ، وبينَ أختِ الرجلِ مِن أمِّه وأختِه مِن أبيه ؛ إذ لا تَحْرُمُ المناكحةُ بينَهما بتقديرِ ذكورةِ إحدَاهما .

(**فإن جمع**) بينَ نحوِ أختَينِ (**بعقد**) واحدٍ (. . **بطل**) النكاحَانِ ؛ إذ لا مرجِّحَ (**أو**) بعقدَيْنِ . . يَأْتِي هنا ما مَرَّ في نكاحِ اثنَيْنِ[1] ؛ فإنْ وَقَعَا معاً أو عُرِفَ سبقٌ ولم تَتَعَيَّنْ سابقةٌ ولم يُرْجَ معرفتُها أو جُهِلَ السبقُ والمعيّةُ . . بَطَلاَ .

أو وَقَعَا (**مرتباً**) وعُرِفَتِ السابقةُ ولم تُنْسَ (. . **فالثاني**) هو الباطلُ إن صَحَّ الأوّلُ ؛ لأنّ الجمعَ حَصَلَ به ، فإن نُسِيَتْ ورُجِيَتْ معرفتُها . . وَجَبَ التوقُّفُ حتّى يَتَبَيَّنَ .

والأوجهُ : أنَّه لا يَحْتَاجُ لفسخِ الحاكمِ وأنّه لو أَرَادَ العقدَ على إحداهما . . امْتَنَعَ حتى يُطَلِّقَ الأخرَى بائناً[2] ؛ لاحتمالِ أنّها الزوجةُ ، فتَحِلُّ الأخرَى يقيناً من غيرِ مشقةٍ عليه في ذلك بوجهٍ .

أمّا إذا فَسَدَ الأوّلُ . . فالثانِي هو الصحيحُ سواءٌ أَعَلِمَ بذلك[3] أم لا ، خلافاً للماورديِّ[4] ، ومِن ثَمَّ تَعَقَّبَهُ الرويانيُّ بقولِه : وعندِي يَنْعَقِدُ نكاحُ الثانيةِ بكلِّ حالٍ ، غايتُه : أنه هَزَلَ بهذا العقدِ وهزلُ النكاحِ جِدٌّ ؛ للحديثِ[5] .

---

(١) أي : في نكاح الوليين من اثنين . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٠٧) .

(٢) **قوله** : (بائناً) ينبغي : أو رجعياً وتنقضي العدّة . (سم : ٧/ ٣٠٨) .

(٣) أي : فساد الأوّل . (ش : ٧/ ٣٠٨) .

(٤) أي : في قوله : (أم لا) . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٠٨) .

(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النِّكَاحُ ، وَالطَّلاَقُ ، وَالرَّجْعَةُ** » . أخرجه الحاكم (٢/ ٣١٦) ، وأبو داود (٢١٩٤) ، والترمذي (١٢٢٠) ، وابن ماجه (٢٠٣٩) .

وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ . . حَرُمَ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ ، لاَ مِلْكُهُمَا ، فَإِنْ وَطِىءَ وَاحِدَةً . . . .

تنبيهٌ : يَأْتِي ما ذُكِرَ[١] في جمعِ أكثرَ من أربع ، وفيما إذا نَكَحَ[٢] عشرةً في أربعةِ عقودٍ أربعاً وثلاثاً وثنتَينِ وواحدةً وجَهِلَ السابقَ فَوَطِىءَ بعضَهنَّ ومات . . فيُؤْخَذُ مِن التركةِ مسمّى أربع ؛ لأنّ في نكاحِه أربعاً بيقينٍ يَجِبُ[٣] مهرُهنَّ وإن لم يَدْخُلْ بهنَّ ، ومهرُ مثلِ[٤] مَن دَخَلَ بهنَّ ؛ لاحتمالِ أنّهنَّ مِن الزائداتِ على تلكِ الأربعِ .

وما أُخِذَ للمدخولِ بهنّ . . يُدْفَعُ لهنّ ، وللأربعِ . . يُوقَفُ[٥] بينهنَّ وبينَ الورثةِ إلى البيانِ أو الصلحِ ، ولذلكَ تفريعٌ طويلٌ في « الروضةِ » وغيرِها فَرَاجِعْهُ[٦] .

(**ومن حرم جمعهما بنكاح**) كأختَيْنِ (. . **حرم**) جمعُهما (**في الوطء بملك**) لأنّه إذا حَرُمَ العقدُ . . فالوطءُ أولَى ؛ لأنّه أقوَى ، ولأنّ التقاطُعَ فيه أكثرُ (**لا ملكهما**) إجماعاً ؛ لأنّ الملكَ قد يُقْصَدُ به غيرُ الوطءِ ؛ ولهذا جَازَ له ملكُ نحوِ أختِه .

(**فإن وطىء**) في فرجٍ واضحٍ أو دبرٍ ولو مُكرَهاً أو جاهلاً (**واحدة**) غيرَ محرّمةٍ عليه بنحوِ رضاعٍ وإن ظَنَّهَا تَحِلُّ له ، **وظاهرُ كلامِه** : أنّ الاستدخالَ هنا

---

(١) أي : من قول المتن : (فإن جمع . . .) إلخ مع ما زاده الشارح . (ش : ٧/٣٠٨) .

(٢) **قوله** : (وفيما إذا نكح . . .) إلخ ظاهره أنّه عطف على (في جمع . . .) إلخ ، ويحتمل أنّه متعلّق بقوله : (فيؤخذ . . .) إلخ والفاء فيه شبيه فاء الجزاء ؛ لأنّهم قد ينزّلون الظرف المتقدّم منزلة الشرط ومتعلّقه المؤخّر منزلة الجزاء ؛ كما قرّره سيبويه في : زيد حين لقيته . . فأكرمه . (ش : ٧/٣٠٨) .

(٣) **قوله** : (يجب . . . إلخ) نعت (أربعاً) . (ش : ٧/٣٠٨) .

(٤) **قوله** : (ومهر مثل . . .) إلخ عطف على (مسمّى أربع) . (ش : ٧/٣٠٨) .

(٥) **قوله** : (وللأربع . . يوقف . . .) إلخ عطف على قوله : (للمدخول بهنّ . . يدفع . . .) إلخ . (ش : ٧/٣٠٨) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٠ـ ٤٦١) .

. . حَرُمَتِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ الأُولَى ؛ كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ لاَ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ .

لَيسَ كالوطءِ وهو متّجِهٌ (. . **حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى**) لئلاّ يَحْصُلَ الجمعُ المنهيُّ عنه ، ولا يُؤَثِّرُ وطؤُها[١] وإن حَبِلَتْ **على الأوجهِ** تحريمَ الأولَى[٢] ؛ **إذ الحرامُ لا يُحَرِّمُ الحلالَ** .

ثُمَّ التحريمُ يَحْصُلُ بمُزيلِ الملكِ (**كبيع**) وفي نسخ : (ببيعٍ) وهي أوضحُ[٣] ، ولو لبعضِها إن لَزِمَ أو شُرِطَ الخيارُ فيه للمشترِي ، وهبةٍ ولو لبعضِها مع قبضِها بإذنه .

(**أو**) بمزيلِ الحلِّ نحوُ (**نكاح أو كتابة**) صحيحةٍ ؛ لارتفاعِ الحلِّ ، فإن عَادَ حِلُّ الأولَى بنحوِ فسخٍ أو طلاقٍ قبلَ وطءِ الثانيةِ . . تَخَيَّرَ في وطءِ أيّتِهما شَاءَ بعدَ استبراءٍ للعائدةِ إن أَرَادَها[٤] ، أو بعدَ وطئِها[٥] . . لم يَطَأِ العائدةَ حتّى يَحْرُمَ الأخرَى .

وعُلِمَ مِمّا مَرَّ : أنّه لو مَلَكَ أمّاً وبنتَها . . حَرُمَتْ إحدَاهما مؤبّداً بوطءِ الأخرَى .

(**لا حيض وإحرام**) ونحوِ ردّةٍ وعدّةٍ ؛ لأنّها أسبابٌ عارضةٌ قريبةُ الزوالِ (**وكذا رهن**) مقبوضٌ (**في الأصح**) لبقاءِ الحلِّ لو أَذِنَ له المرتهنُ .

---

(١) أي : الثانية ؛ بأن تعدّى ووطئها ، **ظاهره** : وإن ظنّها الأولى ، **وهو ظاهر** ، وقد يشمله قول الشارح قبل : (وإن ظنّها تحلّ له) . (ع ش : ٦/ ٢٧٩) .

(٢) **قوله** : (تحريم الأولى) أي : بل هي باقية على حلّها ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها . (ع ش : ٧/ ٢٧٩) .

(٣) وفي (ب) و(خ) : (وهو أوضح) .

(٤) أي : الثانية ؛ أي : وطأها . (ش : ٧/ ٣١٠) .

(٥) **قوله** : (أو بعد وطئها) أي : الثانية ، عطف على قوله : (قبل وطء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣١٠) .

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ . . حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا .

وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْساً مَعاً . . بَطَلْنَ ، . . . . .

(**ولو ملكها**) أي : امرأةً وَطِئَها أمْ لاَ (**ثم نكح أختها**) أو عمّتَها أو خالتَها الحرّةَ أو الأمةَ بشرطِه (**أو عكس**) أي : نَكَحَ امرأةً ثُمَّ مَلَكَ نحوَ أختِها أو تَقارَنَ الملكُ والنكاحُ (. . **حلت المنكوحة دونها**) لأنّ فراشَ النكاحِ أقوى للحوقِ الولدِ فيه بالإمكانِ ، ولا يُجَامِعُه الحلُّ للغيرِ ، بخلافِ فراشِ الملكِ فيهما .

(**وللعبد**) ولو مبعّضاً (**امرأتان**) لإجماعِ الصحابةِ عليه ، ولأنّه على النصفِ مِن الحرِّ .

(**وللحر أربع فقط**) للخبرِ الصحيحِ : أنّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ قَالَ لِمَن أَسْلَمَ على أكثرَ مِن أربعَ : « **أَمْسِكْ أَرْبَعاً وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ** »[1] .

وكأنّ حكمةَ هذا العددِ : موافقتُه لأخلاطِ البدنِ الأربعةِ المتولِّدةِ عنها أنواعُ الشهوةِ المستوفاةِ غالباً بهنَّ[2] ، قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ كَانَتْ شريعةُ موسَى تُحَلِّلُ النساءَ مِن غيرِ حصرٍ لمصلحةِ الرجالِ ، وشريعةُ عيسَى[3] صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ تَمْنَعُ غيرَ الواحدةِ لمصلحةِ النساءِ ، فَرَاعَتْ شريعةُ نبيِّنا صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ مصلحةَ النوعَينِ[4] .

وقد تتَعَيَّنُ الواحدةُ ؛ كما مَرَّ في نكاحِ السفيهِ والمجنونِ[5] .

(**فإن نكح**) الحرُّ (**خمساً**) أو أكثرَ (**معاً . . بطلن**) أي : نكاحُهنَّ ؛ إذ لا مرجِّحَ ؛ ومن ثَمَّ لو كَانَ فيهنّ مَن يَحْرُمُ جمعُه . . بَطَلَ فيه فقطْ وصَحَّ في

---

(١) أخرجه ابن حبّان (٤١٥٧) ، والحاكم (٢/ ١٩٢) ، والترمذي (١١٥٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أي : النسوة . (ش : ٧/ ٣١٠) .

(٣) وفي (ب) : (عيسى عليهما السلام) ، وفي (ت) : (عيسى صلى الله عليهما وسلّم) .

(٤) القواعد الكبرى (١/ ٦٢) .

(٥) في (ص : ٥٧٩ـ ٥٨٠ ، ٥٨٤) .

أَوْ مُرَتِّباً . . فَالْخَامِسَةُ .

وَتَحِلُّ الأُخْتُ ، وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لاَ رَجْعِيَّةٍ .

وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلاَثاً وَالْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ . . لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ ، . . . .

الباقياتِ إن كنَّ أربعاً فأقلَّ ، أو نحوُ مجوسيّةٍ[١] أو ملاعنةٍ أو أمةٍ . . بَطَلَ فيها فقطْ لذلك[٢] .

(**أو مرتباً . . فالخامسة**) هي التي يَبْطُلُ[٣] فيها ، ويَأْتِي هنا ما مَرَّ في جمعِ نحوِ الأختَيْنِ مِن بقيّةِ الأقسامِ وكلامِ الماورديِّ ومقابلِه .

ويَأْتِي نظيرُ ذلك[٤] في جمعِ العبدِ ثلاثاً فأكثرَ .

(**وتحل الأخت**) ونحوُها[٥] (**والخامسة**) للحرِّ والثالثةُ لغيرِه (**في عدة بائن**) لأنّها أجنبيّةٌ منه (**لا رجعية**) ومتخلّفةٍ عن الإسلامِ ومرتدّةٍ بعدَ وطءٍ وقبلَ انقضاءِ العدةِ ؛ لأنّها في حكمِ الزوجاتِ .

(**وإذا طلق**) قبلَ الوطءِ أو بعدَه (**الحر ثلاثاً** ، **والعبد**) ولو مبعَّضاً (**طلقتين**) وكان قنّاً عندَ الثانيةِ ، وإلاّ ؛ كأن عُلِّقَتْ[٦] بعتقِه . . ثبَتَتْ له الثالثةُ (. . **لم تحل له**) تلكَ المطلّقةُ (**حتى تنكح**) زوجاً غيرَه ولو كَانَ[٧] صبيّاً حرّاً عاقلاً ، أو عبداً بالغاً عاقلاً ، أو كَانَ مجنوناً[٨] ـ بالنونِ ـ أو خصيّاً أو ذميّاً في ذميّةٍ ، لكنْ إن وَطِئَ في نكاحٍ لو تَرَافَعُوا إلينا أَقْرَرْنَاهم عليه .

---

(١) **قوله** : (أو نحو مجوسيّة) عطف على (من يحرم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣١٠) .

(٢) وقوله : (كذلك) إشارة إلى كون الباقيات أربعاً . **كردي** . وفي (ت) و(خ) و(س) و(غ) وفي المطبوعة والوهبية : (كذلك) بدل (لذلك) .

(٣) أي : النكاح . (ش : ٧/ ٣١٠) .

(٤) **قوله** : (نظير ذلك) أي : فإن نكح خمساً . . . إلى هنا متناً وشرحاً . (ش : ٧/ ٣١٠) .

(٥) أي : كالعمة والخالة . (سم : ٧/ ٣١٠) .

(٦) أي : الثانية . (ش : ٧/ ٣١٠) .

(٧) أي : المحلّل . (ش : ٧/ ٣١٠) .

(٨) **قوله** : (أو كان مجنوناً) عطف على (كان صبيّاً) . (ش : ٧/ ٣١٠) .

وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ . . . .

وكالذميِّ نحوُ المجوسيِّ ؛ كما في « الروضةِ »[١] لكن نُوزِعَ فيه بأنّ الكتابيَّ لا يَحِلُّ له نحوُ مجوسيّةٍ .

وقضيّتُه : أنَّ نحوَ المجوسيِّ لا تَحِلُّ له كتابيّةٌ ، **وقد يُجَابُ** بأنّ كلامَ « الروضةِ » صريحٌ في حلِّ ذلك ، فمقابِلُه مقالةٌ لا تَرِدُ عليه .

(**وتغيب**) قِيلَ : يَنْبَغِي فتحُ أوّلِه ؛ لِيَشْمَلَ ما لو نَزَلَتْ عليه ؛ أي : أو انتُفَى قصدُهما ، واحْتَرَزَ بذلك[٢] عمّا لو ضُمَّ[٣] وبُنِيَ للفاعلِ ، فإنّه إن كَانَ[٤] فوقيّةً أَوْهَمَ اشتراطَ فعلِها أو تحتيةً أَوْهَمَ اشتراطَ فعلِه (**بقبلها حشفته**) ولو مع نومٍ ولو منهما[٥] مع زوالِ بكارتِها ولو غوراءَ[٦] **على المعتمَدِ** وإن لَفَّ على الحشفةِ خرقةً كثيفةً ولم يُنْزِلْ ، أو قَارَنَها نحوُ حيضٍ أو صومٍ أو عدّةِ شبهةٍ عَرَضَتْ بعدَ نكاحِه[٧] .

نعم ؛ يَأْتِي في مبحثِ العنّةِ أنَّ بكارةَ غيرِ الغوراءِ لو لم تَزُلْ لرقّةِ الذكرِ . كَانَ وطئاً كاملاً ، وأنّ هذا صريحٌ في إجزائِه في التحليلِ .

وما نُقِلَ عن ابنِ المسيّبِ مِن الاكتفاءِ بالعقدِ[٨] بتقديرِ صحّتِه[٩] عنه مُخالِفٌ

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٣) .
(٢) أي : بقوله : (ينبغي فتح أوّله) . (ش : ٧/ ٣١١) .
(٣) أي : أوّل (تغيب) في المتن . (ش : ٧/ ٣١١) .
(٤) أي : أوّله المضموم . (ش : ٧/ ٣١١) .
(٥) وفي (خ) زيادة بعد : (ولو منهما) ، وهي : (كما مرّ أول الغسل المعلوم منه أنّ ما أوجب دخوله الغسل . . أجزأ هنا ، وما لا . . فلا) . وقد تأتي قريباً . وقال الشرواني (٧/ ٣١١) : (قوله : « ولو منهما » أي : ولو كان النوم منهما) .
(٦) **قوله** : (ولو غوراء) وهي : التي بكارتها داخل الفرج . **كردي** .
(٧) أي : المحلّل . (ش : ٧/ ٣١١) .
(٨) أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (١٩٨٩) .
(٩) أي : النقل . (ش : ٧/ ٣١١) .

أَوْ قَدْرُهَا . . . .

للإجماعِ ، فلا يَجُوزُ تقليدُه ولا الحكمُ به ، ويُنْقَضُ قضاءُ القاضِي به .

وما أَحْسَنَ قولَ جمعٍ مِن أكابرِ الحنفيّةِ : إنّ هذا[1] قولُ رأسِ المعتزلةِ بشرِ المريسيِّ ، وإنّه مُخالِفٌ للإجماعِ ، وإنّ مَن أَفْتَى به . . فعليه لعنةُ اللهِ والملائكةِ والناسِ أجمعينَ .

ولبعضِ الحنفيةِ ما يُخَالِفُ بعضَ ذلك ، **وهو زلّةٌ منه** ؛ كنسبتِه[2] للشافعيِّ ذلك[3] فلا يُغْتَرَّ به .

(**أو قدرها**) مِن فاقدِها الذي يُرَادُ تغييبُهُ[4] ، فالعبرةُ بقدرِ حشفتِه التي كَانَتْ دونَ حشفةِ غيرِه [كما مَرَّ أوّلَ الغسلِ المعلومِ منه[5] أنّ ما أَوْجَبَ دخولُه الغسلَ . . أَجْزَأَ هنا ، وما لا . . فلا .][6]

ويُطَلِّقَها[7] وتَنْقَضِيَ عدّتُها ؛ لقولِه تَعالَى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] أي : ويَطَأَهَا[8] ؛ للخبرِ المتّفَقِ عليه : « **حَتّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ** »[9] . وهي عندَ الشافعيِّ وجمهورِ الفقهاءِ : الجماعُ[10] ؛ لخبرِ أحمدَ والنسائيِّ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فَسَّرَهَا به[11] .

---

(١) أي : الاكتفاء بالعقد . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٢) أي : بعض الحنفيّة . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٣) أي : ما يخالف بعض شروط التحليل المقرّرة هنا . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٤) **قوله** : (يراد تغييبه) أي : تغييب الفاقد إيّاها . **كردي** .

(٥) أي : ممّا مرّ . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٦) وفي (خ) : مر ما بين المعقوفين بعد قوله : (ولو مع نوم ولو منهما ؛ كما مرّ. . .) .

(٧) **قوله** : (ويطلقها . . .) عطف على قول المتن : (تنكح) . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٨) **قوله** : (أي : ويطأها) عطف على (تنكح) في الآية . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٩) صحيح البخاري (٥٢٦٠) ، صحيح مسلم (١٤٣٣) عن عائشة رضي الله عنها .

(١٠) الأم (٦/ ٦٣٠) .

(١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سُئِل النبي ﷺ عن الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً ؛ فيتزوجها الرجلُ ، فيغلق البابَ ويُرْخِي السِّتر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : « **لاَ تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى**=

بِشَرْطِ الانْتِشَارِ ، وَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، . . . .

سُمِّيَ بذلك[١] تشبيهاً بالعسلِ بجامعِ اللذّةِ ؛ أي : باعتبارِ المَظنَّةِ .

واكْتُفِيَ بالحشفةِ لإناطةِ الأحكامِ بها نصّاً في الغسلِ[٢] وقياساً في غيرِه ؛ لأنّها الآلةُ الحسّاسةُ ولَيْسَ الالتذاذُ إلاّ بها .

وقِيسَ بالحرِّ غيرُه[٣] .

وشُرِعَ تنفيراً عن الثلاثِ .

وخَرَجَ بـ(تنكح) : وطءُ السيِّدِ بالملكِ بل لو اشْتَرَاهَا المطلِّقُ لم تَحِلَّ له .

وبـ(قبلها) : وطءُ الدبرِ .

وبـ(قدرها) : أقلُّ منه ؛ كبعضِ حشفةِ السليمِ ، وكإدخالِ المنيِّ[٤] .

(**بشرط الانتشار**) بالفعلِ وإن قلَّ أو أُعِينَ بنحوِ إِصْبَعٍ ، وقولُ السبْكيِّ : لم يَشْتَرِطْه بالفعلِ أحدٌ بل الشرطُ سلامتُه من نحوِ عنّةٍ وشللٍ . . رَدُّوه بأنّه الصحيحُ[٥] مذهباً ودليلاً ، وليسَ لنا وطءٌ يَتَوَقَّفُ تأثيرُه على الانتشارِ سوَى هذا .

(**وصحة النكاح**) فلا يُؤَثِّرُ فاسدٌ وإن وَقَعَ وطءٌ فيه ؛ لأنّ النكاحَ في الآيةِ لا يَتَنَاوَلُهُ؛ ومن ثَمَّ لو حَلَفَ لا يَنْكِحُ . . لم يَحْنَثْ به ، وإنّما لَحِقَ بالوطءِ فيه[٦] النسبُ ووَجَبَتِ العدّةُ ؛ لأنّ المدارَ فيهما[٧] على مجرَّدِ الشبهةِ وإن لم يُوجَدْ نكاحٌ أصلاً .

= **يُجَامِعَهَا الآخَرُ** » . ومسند أحمد (٤٨٦٨) ، سنن النسائي (٣٤١٥) واللفظ للثاني .

(١) أي : سمّي الجماع بلفظ عسيلة . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « **إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الأَرْبَعِ ، وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ . . فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ** » . أخرجه مسلم (٣٤٩) .

(٣) **قوله** : (وقيس بالحر) أي : الحرّ الذي نزلت الآية في حقّه . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وكإدخال المنيّ) **والأولى** : إسقاط الكاف . (ش : ٧/ ٣١١) .

(٥) **قوله** : (بأنّه الصحيح) أي : اشتراط الانتشار بالفعل لا بالقوّة . انتهى . مغني . (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٦) أي : النكاح الفاسد . (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٧) أي : النسب والعدّة . (ش : ٧/ ٣١٢) .

وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لاَ طِفْلاً . . . .

وعدمِ اختلالِه[١] ، فلا يَكْفِي وطءٌ مع ردّةِ أحدِهما أو في عدّةِ طلاقٍ رجعيٍّ ؛ بأن اسْتَدْخَلَتْ ماءَه وإن رَاجَعَ أو أَسْلَمَ المرتدُّ .

(**وكونه ممن يمكن جماعه**) أي : يَتَشَوَّفُ إليه منه عادةً ؛ لِمَا يَأْتِي في غيرِ المراهقِ[٢] (**لا طفلاً**) وإن انْتَشَرَ ذكرُه ؛ كما يُصَرِّحُ به المتنُ وغيرُه ؛ لأنّه لا أهليَّةَ فيه لذوقِ عُسَيْلَتِهِ[٣] .

ومَثَّلَهُ[٤] البَنْدَنِيجيُّ بابنِ سبعِ سنِينَ .

وقد يُؤْخَذُ منه[٥] : ما ذَكَرْتُهُ في « شرحِ الإرشادِ » : أنّ مَن اشْتَهَى[٦] طبعاً . . حَلَّلَ ؛ كما يَنْتَقِضُ الوضوءُ بلمسِه ، ومَن لا . . فلا .

وأمّا ما اقْتَضَاهُ كلامُ غيرِ البندنيجيِّ ؛ مِن أنّ المرادَ به[٧] : غيرُ المراهقِ ، وهو : مَن لم يُقَارِبِ البلوغَ . . فبعيدٌ مِن عبارةِ المتنِ وغيرِه[٨] .

فإنْ قُلْتَ : لِمَ لم يُضْبَطْ بالتمييزِ فقط . . **قُلْتُ** : لأنّ التمييزَ غيرُ منظورٍ إليه هنا ؛ لأنّ المجنونَ يُحَلِّلُ مع عدمِ تمييزِه ، فأُنِيطَ بمَن مِن شأنِه أن يَتَأَهَّلَ للوطءِ وهو مَنْ مرَّ[٩] ، وإنّما تَحَلَّلَتْ طفلةٌ[١٠] لا يُمْكِنُ جماعُها بجماعِ مَن يُمْكِنُ

---

(١) أي : وبشرط عدم اختلال النكاح . (ش : ٧/ ٣١٢) .
(٢) أي : آنفاً .
(٣) وفي المطبوعات و(ت) : (لذوق عسيلة) .
(٤) أي : الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع . (ش : ٧/ ٣١٢) .
(٥) أي : من تمثيل البندنيجي . (ش : ٧/ ٣١٢) .
(٦) **قوله** : (أن من اشتهى) لعلّه ببناء الفاعل ، لكنّه شكّل في بعض النسخ المعوّل عليه ببناء المفعول . (ش : ٧/ ٣١٢) .
(٧) أي : بالطفل . (ش : ٧/ ٣١٢) .
(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٤) .
(٩) **قوله** : (وهو) أي : مَن مِن شأنه . . . إلخ (من مرّ) أي : من تشتهي طبعاً ، خلافاً لـ« النهاية » . (ش : ٧/ ٣١٢) .
(١٠) أي : مطلقة ثلاثاً . (ش : ٧/ ٣١٢) .

عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ .

وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ أَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلاَ نِكَاحَ . . بَطَلَ ، وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ .

جماعُه[١] ؛ لأنّ التنفيرَ المشروعَ لأجلِه التحليلُ يَحْصُلُ به دونَ عكسِه[٢] ؛ **كما هو واضحٌ** ، فانْدَفَعَ قياسُه عليه .

(**على المذهب فيهن**) أي : الانتشارِ وما بعدَه .

(**ولو نكح**) مريدُ التحليلِ (**بشرط**) وليِّها وموافقتِه هو أو عكسِه في صلبِ العقدِ (**أنه إذا وطىء طلق أو**) أنّه إذا وَطِىءَ (**بانت**) منه (**أو**) أنّه إذا وَطِىءَ (**فلا نكاح**) بينهما أو نحوُ ذلك (. . **بطل**) النكاحُ ؛ لمنافاةِ الشرطِ فيهن لمقتضَى العقدِ .

وعلى ذلك[٣] حُمِلَ الحديثُ الصحيحُ : « **لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ** »[٤] .

وعليه يُحْمَلُ أيضاً ما وَقَعَ في « الأنوارِ » : أنَّه يَحْرُمُ على المحلِّلِ استدعاءُ التحليلِ[٥] .

(**وفي التطليق قول**) أنّه لا يَضُرُّ شرطُه ؛ كما لو نَكَحَها بشرطِ ألاَّ يَتزَوَّجَ عليها ، **ويُجَابُ** بأنّ هذا[٦] شرطُ شيءٍ خارجٍ عن النكاحِ لا يُنَافِي ذاتَه الموضوعَ

---

(١) أي : بأن كان ذكره صغيراً . (ع ش : ٦/ ٢٨٢) .

(٢) **قوله** : (دون عكسه) أي : عكس ما ذكر من تحلل طفلة بجماع من يمكن جماعه وهو تحلل من يمكن جماعها بجماع الطفل ؛ يعني : أن التنفير في الطفلة يحصل بجماع الكبير ولا يحصل في الكبيرة بجماع الطفل ، فضمير (قياسه) يرجع إلى (العكس) وضمير (عليه) إلى (ما ذكره) . كردي .

(٣) أي : شرط ما ذكر في صلب العقد . (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦) ، والترمذي (١١٤٧) ، وابن ماجه (١٩٣٥) عن علي رضي الله عنه ، والترمذي (١١٤٨) ، والنسائي (٣٤١٦) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٥) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٩٨ـ٩٩) .

(٦) أي : اشتراط ألاّ يتزوّج . (ش : ٧/ ٣١٢) .

. . . .

هو لها ، فَفَسَدَ[١] دونَ العقدِ ، بخلافِ شرطِ الطلاقِ .

وخَرَجَ بشرطِ ذلك : إضمارُه فلا يُؤَثِّرُ وإن تَوَاطَآ[٢] عليه قبلَ العقدِ لكنّه مكروهٌ ؛ لأنّ كلَّ ما لو صَرَّحَ به أَبْطَلَ . . يُكْرَهُ إضمارُه ؛ كما نُصَّ عليه .

ويُكْرَهُ تَزَوُّجُ مَن ادَّعَتِ التحليلَ[٣] لزمنِ إمكانِه ولم يَقَعْ في قلبِه صدقُها وإن كَذَّبَها زوجٌ عَيَّنَتْهُ في النكاحِ[٤] أو الوطءِ وإن صَدَّقْنَاه[٥] في نفيِه[٦] حتّى لا يَلْزَمَه مهرٌ أو نصفُه ما لم يَنْضَمَّ لتكذيبِه في أصلِ النكاحِ تكذيبُ الوليِّ والشهودِ ؛ كما في « الروضة »[٧] ، خلافاً للزركشيِّ والبلقينيِّ وإن نَقَلَه عن الزازِ[٨] وغيرِه .

نعم ؛ في « التهذيبِ » : لو كَذَّبَها الزوجُ والشهودُ . . حَلَّتْ[٩] .

ولا يَرِدُ ذلك على « الروضةِ » لأنّه إنّما مَنَعَ عندَ تكذيبِ الثلاثةِ[١٠] دونَ اثنَيْنِ منهم .

ومَرَّ[١١] : أنّه يُقْبَلُ إقرارُها بالنكاحِ لِمَن صَدَّقَها وإن كَذَّبَها الوليُّ والشهودُ .

---

(١) أي : الشرط . (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٢) أي : العاقدان . (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٣) **قوله** : (ويكره تزوج من ادعت . . .) إلخ ؛ بأن قالت : نكحني زوج آخر ووَطِئني وفارقني وانقضت عدّتي . **كردي** .

(٤) **قوله** : (في النكاح . . .) إلخ متعلّق بـ(كذبها) . (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٥) أي : الزوج الثاني بيمينه . انتهى مغني (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٦) أي : النكاح أو الوطء . (ش : ٧/ ٣١٢) .

(٧) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٥) .

(٨) **قوله** : (عن الزاز) اسمه أبو الفرج . (ع ش : ٦/ ٢٨٢) .

(٩) أي : للزوج الأوّل . (ش : ٧/ ٣١٣) . وراجع « التهذيب » (٦/ ١٢٥ـ ١٢٦) .

(١٠) **قوله** : (ذلك) أي : ما في « التهذيب » ، **قوله** : (على « الروضة ») أي : على ما مرّ منها آنفاً ، **قوله** : (لأنّه) أي : صاحب « الروضة » (إنّما منع) أي : حلّها للزوج الأوّل : (عند تكذيب الثلاثة) أي : الزوج والوليّ والشهود . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(١١) **قوله** : (ومر) أي : في (فصل لا تزوّج المرأة نفسها) . **كردي** .

. . . .

ولو أَنْكَرَ الطلاقَ[١] . . صُدِّقَ ما لم يَعْلَمِ الأوّلُ[٢] كذبَه .

وإنّما قُبِلَ قولُها في التحليلِ مع ظنِّ الزوجِ[٣] كذبَها ؛ لِمَا مَرَّ[٤] : أنّ العبرةَ في العقودِ بقولِ أربابِها ، وأنّه لا عبرةَ بالظنِّ إذا لم يَكُنْ له مستنَدٌ شرعيٌّ .

وقد غَلَّطَ المصنِّفُ ؛ كالإمامِ المخالِفَ في هذا[٥] ، ولكن انْتُصَرَ له[٦] الأذرَعيُّ وأَطَالَ .

ولو كَذَّبَها ثُمَّ رَجَعَ . . قُبِلَ ؛ كما أَفْتَى به القفَّالُ .

ومَرَّ[٧] أنّها متَى أَقَرَّتْ للحاكمِ بزوجٍ معيَّنٍ . . لم يَقْبَلْها في فراقِه إلاّ ببيِّنةٍ .

وفي « الجواهرِ » : لو أَخْبَرَتْهُ[٨] بالتحليلِ ثُمَّ رَجَعَتْ ؛ فإنْ كَانَ قبلَ الدخولِ ؛ يَعْنِي : قبلَ العقدِ . . لم تَحِلَّ ، أو بعدَه . . لم يَرْتَفِعْ .

ولو اعْتَرَفَ الثانِي بالإصابةِ وأَنْكَرَتْها[٩] . . لم تَحِلَّ أيضاً .

---

(١) **قوله** : (ولو أنكر الطلاق) عطف على قوله : (ادّعت التحليل) أي : يكره تزوّج من أنكر الزوج الثاني في طلاقها . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٣١٣) (وفي هذا العطف ما لا يخفى ، ويظهر أنّه عطف على « ويكره تزوّج . . . » إلخ) .

(٢) أي : الزوج الأوّل . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٣) أي : الأوّل . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٤) أي : في (فصل لا ولاية لرقيق) . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٥) أي : أنّ العبرة . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣١٣) . وراجع « روضة الطالبين » (٥/ ٤٦٥) و« نهاية المطلب » (١٤/ ٣٨٠) .

(٦) أي : للمخالف . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٧) أي : في (فصل لا ولاية لرقيق) . عبارته هناك : (ومحل ذلك ـ أي : تصديقها في خلوّها من الموانع ـ ما لم يعرف تزوّجها بمعيّن ، وإلاّ . . اشترط في صحّة تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص : إثباتها لفراقه) . انتهى . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٨) أي : المطلّقةُ ثلاثاً زوجَها الأوّل . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٩) أي : من أصلها ؛ بأن لم يسبق منها اعتراف بالتحليل . (ع ش : / ٢٨٣) .

فصل

لاَ يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، . . . .

وفي « الحاوِي » : لو غَابَ بزوجتِه ثُم رَجَعَ وزَعَمَ[١] موتَها . . حَلَّ لأختِها نكاحُه ، بخلافِ ما لو غَابَتْ زوجتُه وأختُها فَرَجَعَتْ وزَعَمَتْ موتَها[٢] . . لم تَحِلَّ له[٣] . انْتَهَى

وكأنَّ الفرقَ : أنَّه[٤] عَاقِدٌ فَصُدِّقَ بخلافِ الأختِ .

تنبيهٌ : **ظاهرُ ما تَقَرَّرَ**[٥] : أنّ لمطلِّقِها قبولَ قولِها بلا يمينٍ ، **وهو ظاهرٌ** ، وقولُ شيخِنا : بيمينِها[٦] . . يُحْمَلُ على ما لو تَزَوَّجَتْه فَرَفَعَا لقاضٍ فادَّعَتْ التحليلَ الممكِنَ فَتُحَلَّفُ هي حينئذٍ ويُمَكِّنُهُ[٧] منها ، وكذا انقضاءُ العدّةِ .

ومَرَّ أوّلَ (فصل لا تُزَوِّجُ امرأةٌ نفسَها) ما له تعلُّقٌ بما هنا .

(فصل)

في نكاح من فيها رقٌّ وتوابعه

(**لا ينكح**[٨] **من يملكها**) ولو مستولدةً ومكاتبةً (**أو**) يَمْلِكُ (**بعضها**) لتناقضِ أحكامِ الملكِ والنكاحِ ؛ إذ الملكُ لا يَقْتَضِي نحوَ قسمٍ وطلاقٍ وملكِ

---

(١) أي : ادّعى الزوج . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٢) **قوله** : (وزعمت) أي : الأخت (موتها) أي : الزوجة . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ١٦٦) .

(٤) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٥) **قوله** : (ما تقرّر) أي : بقوله : (ويكره تزوّج من ادّعت التحليل . . .) إلخ ، **وقوله** : (وإنّما قبل قولها في التحليل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٦) أسنى المطالب (٦/ ٣٨٤) .

(٧) **قوله** : (ويمكّنه) من التمكين ، والضمير المستتر للقاضي ، والبارز للزوج . (ش : ٧/ ٣١٣) .

(٨) أي : الرجل ولو مبعضاً . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣١٤) .

وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا . . بَطَلَ نِكَاحُهُ .

زوجةٍ لنفقتِها ، لكنّه أَقْوَى ؛ لأنه[1] يَمْلِكُ به[2] الرقبةَ والمنفعةَ فثَبَتَ وسَقَطَ النكاحُ الأضعفُ ؛ إذ لا يَقْتَضِي ملكَ أحدِهما ، بل أنْ يَنْتَفِعَ بشيءٍ خاصٍّ[3] .

نعم ؛ فراشُ النكاحِ أقوى ؛ كما مَرَّ[4] ، على أنّ الترجيحَ هناك بينَ عينَيْنِ[5] ، وهنا بينَ وصفَيْ عينٍ[6] فاتَّضَحَ الفرقُ .

ومملوكَةُ مكاتبِه كمملوكتِه ؛ لأنّه عبدٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ ، وكذا مملوكةُ فرعِه الموسرِ ؛ لأنّه يَلْزَمُه إعفافُه ، بخلافِ المعسرِ .

ويَجُوزُ للمرأةِ تزوّجُ عبدِ فرعِها ؛ لأنّه لا يَلْزَمُه[7] إعفافُها[8] ؛ كما يَأْتِي[9] .

(**ولو ملك**) هو أو مكاتبُه ، لا فرعُه ؛ لأنّ تعلّقَ السيدِ بمالِ مكاتبِه أقوى منه بمالِ فرعِه (**زوجته أو بعضها**) مِلكاً تامّاً (. . **بطل نكاحه**) لما تَقَرَّرَ : أنّه أضعفُ .

وإنّما لم تَنْفَسِخْ إجارةُ عينٍ بشرائِها[10] ؛ لأنّه لا مناقضةَ بينَ ملكِ العينِ والمنفعةِ ، أمّا لو لم يُتِمَّ ؛ كأنْ اشْتَرَاها بشرطِ الخيارِ له[11] ثُمَّ فَسَخَ . . فإنّه يَسْتَمِرُّ

---

(١) أي : الشخص . (ش : ٧/ ٣١٤) .

(٢) أي : بملك اليمين . (ش : ٧/ ٣١٤) .

(٣) يعني : بطريق خاص وهو التمتع بالبضع وغيره . (ش : ٧/ ٣١٤) .

(٤) **فصل** : **قوله** : (كما مرَّ) أي : في شرح قوله : (حلّت المنكوحة دونها) . **كردي** .

(٥) أي : وهما الزوجة والأمة ، والمراد بين أمرين متعلقين بعينين . (رشيدي : ٦/ ٢٨٣) .

(٦) أي : وهي الأمة ، وَوَصْفَاهَا : الملك والنكاح . (رشيدي : ٦/ ٢٨٣) .

(٧) أي : الفرع . (ش : ٧/ ٣١٤) .

(٨) أي : الأم . (ش : ٧/ ٣١٤) .

(٩) في (ص: ٧٤٣).

(١٠) **قوله** : (بشرائها) أي : بشراء العين المستأجرة . **كردي** .

(١١) **قوله** : (بشرط الخيار له) أي : أما إذا كان للبائع أولهما . . فلا ملك له أصلاً . (رشيدي : ٦/ ٢٨٤) .

. . . .

نكاحُه ؛ كما نَقَلَه الماورديُّ عن ظاهرِ النصِّ[١] ، والرويانيُّ عن ظاهرِ المذهبِ[٢] ، وأَقَرَّه في « المجموع »[٣] واعْتَمَدُوهُ وإن قَالَ الإمامُ والغزاليُّ[٤] : **المشهورُ** : خلافُه ، لكنْ ما زَعَمَاه المشهورَ هو الوجهُ مِن حيثُ المعنَى ؛ إذ لا نُسَلِّمُ ضعفَ الملكِ[٥] ، كيف وهو يَأْخُذُ فوائدَ المبيعِ ، ويُبَاحُ له وطؤُه[٦] مِن حيثُ الملكُ ؛ كما مَرَّ[٧] فأيُّ ضعفٍ فيه حتّى يَمْنَعَ الانفساخَ ؟!

وقد يُجَابُ : بأنّ الملكَ هنا[٨] طارِئٌ على ثابتٍ محققٍ[٩] فلا بُدَّ مِن تمامِ سببِه[١٠] حتّى يَقْوَى على رفعِ ذلك الثابتِ ، وبالانفساخِ[١١] في زمنِ الخيارِ زَالَ السببُ[١٢] فضَعُفَ المسبَّبُ[١٣] عن إزالةِ ذلك[١٤] .

وبهذا فَارَقَ حِلَّ الوطءِ وملكَ الفوائدِ ؛ اكتفاءً[١٥] بوجودِ السببِ

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٥٢) .
(٢) بحر المذهب (٤/ ٣٨٥) .
(٣) المجموع (٩/ ٢٠٨) .
(٤) الوسيط (٢/ ٢٠٩) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٨٦) ، (١٤/ ٣٠٩) .
(٥) أي : ملك المشتري في زمن الخيار له . (ش : ٧/ ٣١٤) .
(٦) أي : المبيع . **هامش** (**ك**) .
(٧) **قوله** : (كما مرَّ) أي : في (البيع) . **كردي** .
(٨) أي : فيما إذا اشتراها بشرط الخيار له . (ش : ٧/ ٣١٤ـ ٣١٥) .
(٩) يعني : النكاح . (ش : ٧/ ٣١٥) .
(١٠) **قوله** : (فلا بدّ من تمام سببه) أي : سبب الملك . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٣١٥) . (قوله : « من تمام سببه » أي : بانقطاع الخيار) .
(١١) أي : انفساخ عقد البيع . (ش : ٧/ ٣١٥) .
(١٢) **قوله** : (وبالانفساخ في زمن الخيار زال السبب) أي : سبب الملك ، فيزول المسبب أيضاً . **كردي** .
(١٣) **قوله** : (فضعف المسبب) أي : فإذا كان الأمر كذلك . . فالمسبب وهو الملك كان ضعيفاً في مدة الخيار . **كردي** .
(١٤) أي : النكاح الثابت . (ش : ٧/ ٣١٥) .
(١٥) علة لكل من الحل والملك . (ش : ٧/ ٣١٥) .

وَلاَ تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ .

وَلاَ الْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلاَّ بِشُرُوطٍ : أَلاَّ تَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ ، . . .

والمسبِّبِ[١] عندَ وجودِهما ، لا غيرُ[٢] ، وكذا في عكسِه[٣] الذي تَضمَّنَه .

قولُه : (**ولا تنكح**) المرأةُ (**من تملكه أو بعضه**) ملكاً تامّاً ؛ لتضادِّ أحكامِهما هنا أيضاً ؛ لأنّها تُطَالِبُهُ بالسفرِ للشرقِ ؛ لأنّه عبدُها وهو يُطَالِبُها به للغربِ ؛ لأنّها زوجتُه ، وعندَ تعذّرِ الجمعِ يَسْقُطُ الأضعفُ ؛ كما مَرَّ .

وخَرَجَ بـ(**منْ تَمْلِكُه**) : عبدُ أبيها أو ابنِها فيَحِلُّ لها نكاحُه **على المعتمدِ** ، خلافاً لأبي زرعةَ ، ولَيْسَ كتزوّجِ الأبِ أمةَ ابنِه ؛ لشبهةِ الإعفافِ هنا لا ثَمَّ ، ومجرّدُ استحقاقِ النفقةِ في مالِ الأَبِ أو الابنِ لا نظرَ إليه ؛ ومِن ثَمَّ نَكَحَ الولدُ أمةَ أبيه .

(**ولا الحر**) كلُّه (**أمة غيره**) ويُلْحَقُ بها **فيما يَظْهَرُ** : حرّةٌ ولَدُها رقيقٌ ؛ بأن أَوْصَى لرجلٍ بحملِ أمةٍ دائماً ، فأَعْتَقَها الوارثُ ؛ كما مَرَّ آخرَ الوصيّةِ بالمنافعِ بما فيه[٤] .

(**إلا بشروط**) أربعةٍ ، بل أكثرَ :

أحدُها : (**ألاَّ تكون تحته حرة**) أو أمةٌ[٥] (**تصلح للاستمتاع**) ولو كتابيّةً ؛ للنهيِ عن نكاحِ الأمةِ على الحرّةِ ، وهو مرسَلٌ لكنّه اعْتُضِدَ[٦] ، ولأمنِه العنتَ

---

(١) **قوله** : (اكتفاء بوجود السبب) وهو الشراء (والمسبب) وهو الملك . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (لا غير) **معناه** : لا غير الوجود ، وهو قوة المسبب . **كردي** .

(٣) راجع إلى قوله : (أما لو لم يتم . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣١٥) .

(٤) في (ص: ١٢٤).

(٥) أي : بالملك أو النكاح . انتهى شيخنا . (ش : ٧/ ٣١٥) .

(٦) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٤١١٧) ، وابن أبي شيبة (١٦٣٢٢) عن الحسن مرسلاً وفيهما عن عليّ وجابر وابني عباس وعمر رضي الله عنهم موقوفاً عليهم ، فراجعهما و« التلخيص الحبير » (٣/ ٣٧٤) .

قِيلَ : وَلاَ غَيْرُ صَالِحَةٍ .

وَأَنْ يَعْجِزَ عَنْ حُرَّةٍ . . . .

المشترَطَ[١] بنصِّ الآيةِ[٢] .

ومِن ثَمَّ[٣] قِيلَ : لا حاجةَ لهذا الشرطِ مع قولِه : وأنْ يَخافَ زناً .

ويُرَدُّ : بأنّا نجدُ كثيراً[٤] مَن تحتَه صالحةٌ لذلك وهو يَخافُ الزنا ، فاحْتِيجَ للتصريحِ بهما ولم يُغْنِ أحدُهما عن الآخرِ ، **فالأحسنُ** : التعليلُ بأنّ وجودَها أبلغُ مِن استطاعةِ طولِها المانعِ بنصِّ الآيةِ[٥] ، والتقييدُ فيها بـ(المحصناتِ) أي : الحرائرِ المؤمناتِ . . للغالبِ : أنّ المسلمَ إنّما يَرْغَبُ في حرّةٍ مسلمةٍ .

وخَرَجَ بـ(**الحرِّ كلِّه**) : العبدُ والمبعّضُ ، فله نكاحُ الأمةِ ؛ لأنّ إرقاقَ ولدِه غيرُ عيبٍ .

(**قيل : ولا غير صالحة**) للاستمتاعِ لنحوِ عيبِ خيارٍ أو هرمٍ ؛ لعمومِ النهيِ السابقِ[٦] ، ولأنّه يُمْكِنُه الاستغناءُ بوطءِ ما دونَ الفرجِ .

وتضعيفُه هذا كالجمهورِ . . مِن زيادتِه عندَ جمعٍ ، وقَالَ آخرُونَ : إنّ « أصلَه »[٧] يُشِيرُ لذلك ، وآخرونَ : إنّ الذي فيه خلافُه ، **والحقُّ** : أنّ عبارتَه محتمِلةٌ .

(و) **ثانيها** : (**أن يعجز**) بكسرِ الجيمِ ، على الأفصحِ (**عن حرة**) ولو

---

(١) أي : العنت . أي : خوفه . (ش : ٧/٣١٦) .

(٢) وهو قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] .

(٣) أي : من أجل حصول الأمن بوجودها . (ش : ٧/٣١٦) .

(٤) مفعول مطلق مجازي لـ(نجد) . (ش : ٧/٣١٦) .

(٥) وهو قوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [النساء : ٢٥] .

(٦) سبق في (ص : ٦٣٩) .

(٧) المحرر (ص : ٢٩٨) .

تَصْلُحُ ، . . . .

كتابيّةً ؛ بأنْ لم يَفْضُلْ عمّا معه أو مع فرعِه الذي يَلْزَمُه إعفافُه ؛ ممّا لا يُبَاعُ[1] في الفطرةِ ، **فيما يَظْهَرُ** . ما يَفِي[2] بمهرِ مثلِها وقد طَلَبَتْه ، أو لم تَرْضَ[3] إلاّ بزيادةٍ عليه وإنْ قَلَّتْ وقَدَرَ عليها .

نعم ؛ لو وَجَدَ حرّةً ، وأمةً لم يَرْضَ سيّدُها إلاّ بأكثرَ مِن مهرِ مثلِ تلكَ الحرّةِ ، ولم تَرْضَ هذه الحرّةُ إلاّ بما طَلَبَه السيّدُ . . لم تَحِلَّ له الأمةُ ، أخذاً مِن النصِّ ؛ لقدرتِه على أنْ يَنْكِحَ بصداقِها حرّةً وإنْ كَانَ أكثرَ مِن مهرِ الحرّةِ ، كذا قَالَه شارحٌ .

وفيه نظَرٌ ظاهرٌ ؛ فإنّه مع منافاتِه لكلامِهم يُعَدُّ مغبوناً بالزيادةِ على مهرِ مثلِ الحرّةِ ، ولا يُعَدُّ مغبوناً في الأمةِ ؛ إذ المعتبَرُ في مهرِ مثلِها خسّةُ السيّدِ وشرفُه ، وقد يَقْتَضِي شرفُ السيّدِ أنْ يَكُونَ مهرُ أمتِه بقدرِ مهورِ حرائرَ أخرَ ، **فالوجهُ** : أنّه لا اعتبارَ بذلك[4] .

(**تصلح**) للاستمتاعِ ، وهل المرادُ بصلاحيّتِها هنا وفيما مَرَّ باعتبارِ طبعِه أو باعتبارِ العرفِ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، **وللنظرِ فيه مجالٌ** ، وتمثيلُهم للصالحةِ بِمَن تَحْتَمِلُ وطئاً ولا بها عيبُ خيارٍ ولا هرمةٍ ولا زانيةٍ ولا غائبةٍ ولا معتدّةٍ . . يُرَجِّحُ الثانِيَ .

وبه[5] ـ إنْ أُرِيدَ باحتمالِ الوطءِ[6] ولو توقّعاً[7] ـ يُعْلَمُ : أنَّ المتحيّرةَ صالحةٌ[8] تَمْنَعُ الأمةَ ؛ لتوقّعِ شِفائِها ، ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم بَحَثَه وبَحَثَ منعَ نكاحِ أمةٍ متحيّرةٍ ، قَالَ : لمنعِ وطئِها شرعاً فلا تَنْدَفِعُ بها حاجتُه .

---

(١) **قوله** : (مما لا يباع) بيان لما في (عما) . (بصري : ٣/ ١٦٤) .

(٢) فاعل (لم يفضل) . **هامش** (د) .

(٣) **قوله** : (أو لم ترض) عطف على قوله : (بأن لم يفضل) . **كردي** .

(٤) أي : بقدرته على : أن ينكح . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣١٦) .

(٥) **قوله** : (وبه) أي : بتمثيلهم . **كردي** .

(٦) (إن أريد باحتمال الوطء) أي : الذي في ذلك التمثيل . **كردي** .

(٧) (ولو توقعاً) أي : أريد ولو توقعاً ؛ أي : ولو كان الوطء متوقعاً . **كردي** .

(٨) (يعلم) أي : وبه يعلم أن المتحيرة صالحة للوطء . **كردي** .

قِيلَ : أَوْ لاَ تَصْلُحُ ، . . . .

وفي التئام هذَيْنِ البحثَيْنِ نظَرٌ ظاهرٌ ، **فالأوجهُ** : النظرُ فيها[1] للحالةِ الراهنةِ[2] فلا تَمْنَعُ[3] الأمةَ[4] ، ولا يَحِلُّ نكاحُها[5] ؛ لما تَقَرَّرَ ولأنّه الاحتياطُ فيهما .

وبه **يُفْرَقُ** بين هذا وعدمِ نظرِهم لها[6] في خيارِ النكاحِ ، وأيضاً فالفسخُ يُحْتَاطُ له ؛ ومِن ثَمَّ لم يُلْحِقُوا بأسبابِه الخمسةِ الآتيةِ غيرَها[7] مع وجودِ المعنَى فيه وزيادةً[8] .

(**قيل : أو لا تصلح**) نظيرَ ما مَرَّ[9] ، ولعدمِ حصولِ الصالحةِ هنا لا ثَمَّ[10] . . جَرَى في « الروضةِ » في هذه[11] على ما هنا[12] ، وأَطْلَقَ الخلافَ ثَمَّ ولم يُرَجِّحْ منه شيئاً[13] .

تنبيه : ما تَقَرَّرَ[14] ؛ مِن إطلاقِ المعتدّةِ هو ما وَقَعَ في كلامِ شارحٍ ، لكنْ في

---

(١) **قوله** : (النظر فيها) أي : في المتحيرة . **كردي** .
(٢) (للحالة الراهنة) أي : الثابتة فيها الآن . **كردي** .
(٣) أي : المتحيرة التي تحته . (ش : ٧/٣١٦) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٥) .
(٥) **وقوله** : (ولا يحل نكاحها) أي : نكاح المتحيرة إن كانت أمة . **كردي** .
(٦) **قوله**: (وبه يفرق بين هذا وعدم. . .) إلخ ؛ أي: حيث لم يخيروا الزوج بالتحير ؛ لتعطل الوطء في الحال وإن توقع . **قوله** : (وعدم نظرهم لها) أي : للحالة الراهنة . (سم : ٧/٣١٧) .
(٧) **قوله** : (غيرها) أي : الخمسة ، مفعول : (لم يلحقوا) . (ش : ٧/٣١٧) .
(٨) **قوله** : (وزيادة) مفعول معه . (ش : ٧/٣١٧) .
(٩) في (ص: ٦٤٠).
(١٠) **قوله** : (هنا) أي : في الشرط الثاني . **وقوله** : (ثَمَّ) أي : في الشرط الأول . (ش : ٧/٣١٧) .
(١١) أي : في مسألة العجز عن الحرة . (ش : ٧/٣١٧) .
(١٢) أي : فَرَجَّحَ الأول . (سم : ٧/٣١٧) .
(١٣) روضة الطالبين (٥/٤٦٦) .
(١٤) أي : في التمثيل المار . (ش : ٧/٣١٧) .

فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ . . حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا ، أَوْ خَافَ زِناً مُدَّتَهُ ، . . . .

مفهومِه تفصيلٌ ، هو : أنّ الرجعيّةَ والمتخلفةَ عن الإسلامِ والمرتدّةَ بعدَ الوطءِ . . كالزوجةِ ؛ كما مَرَّ آنفاً[١] ، فلا تَحِلُّ له الأمةُ قبلَ انقضاءِ العدّةِ وإنْ وُجِدَتْ فيه شروطُها .

والبائنَ[٢] تَحِلُّ له في عدّتِها الأمةُ ؛ كأختِها وأربعٌ سواها ، ومثلُها الموطوءةُ بشبهةٍ .

ومِن ثَمَّ قَالَ شيخُنا هنا[٣] : ولا معتدّةً عن غيرِه[٤] ؛ أي : بخلافِ المعتدّةِ منه فإنّ فيها التفصيلَ السابقَ .

(**فلو قدر على**) حرّةٍ (**غائبة . . حلت**) له (**أمة إن لحقه مشقة ظاهرة**) وهي ما يُنْسَبُ متحمّلُها في طلبِ زوجةٍ إلى مجاوزةِ الحدِّ (**في قصدها ، أو خاف زناً**) بالاعتبارِ الآتي[٥] (**مدته**) أي: مدةَ قصدِها، وإلاّ[٦] . . لم تحلَّ له، ولَزِمَه السفرُ لها إنْ أَمْكَنَ انتقالُها معه لبلدِه، وإلاّ[٧] . . فكالعدمِ[٨] ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ؛ لأنَّ في تكليفِه التغريبَ أعظمَ مشقّةٍ ، ولا يَلْزَمُه قبولُ هبةِ مهرٍ وأمةٍ ؛ للمنّةِ .

تنبيه : أَطْلَقُوا أنّ غيبةَ الزوجةِ أو المالِ يُبِيحُ نكاحَ الأمةِ ، والأوّلُ[٩] : مشكِلٌ

---

(١) **قوله** : (كما مرَّ آنفاً) أي : بعد قوله : (وتحل الأخت والخامسة في عدّة. . .) . كردي . أي : قبيل قول المتن : (وإذا طلق الحرة ثلاثاً) . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٢) عطف على : (الرجعية) . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٣) أي : في الشرط الثاني : وهو العجز عن حرة تصلح للاستمتاع . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٤) أسنى المطالب (٦/ ٣٨٧) .
(٥) أي : في شرح : وأن يخاف زناً . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٦) أي : بأن انتفى كل من الأمرين المذكورين . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٧) أي : وإن لم يمكن الانتقال . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٨) أي : فهي كالمعدومة . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٩) هو قوله : (إن غيبة الزوجة) . (ع ش : ٦/ ٢٨٦) .

وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ . . فَالأَصَحُّ : حِلُّ أَمَةٍ فِي الأُولَى . . . .

بما تَقَرَّرَ فيمن قَدَرَ على مَن يَتَزَوَّجُها بالسفرِ إليها ، فَيَنْبَغِي أن يَتَأَتَّى فيها[١] تفصيلُها[٢] ، والثاني[٣] : مشكِلٌ بذلك التفصيلِ أيضاً بما مَرَّ في (قِسمِ الصدقاتِ) مِن الفرقِ بينَ المرحلتَيْنِ ودونَهما .

وقد يُفْرَقُ : بأنّ الطمعَ في حصولِ حرّةٍ لم يَأْلَفْها يُخَفِّفُ العنتَ[٤] ، وبأنّ ما هنا يُحْتَاطُ له أكثرَ ؛ خشيةً مِن الزنا .

فرع : في « الوسيطِ »[٥] : للمفلسِ نكاحُ الأمةِ ، وحَمَلَه ابنُ الرفعةِ على غيرِ المحجورِ عليه . قَالَ : لأنّ المحجورَ عليه متّهَمٌ في دعوَاه خوفَ الزنَا ؛ لأجلِ الغرماءِ . انتهى

ويُؤْخَذُ منه : أنّ هذا بالنسبةِ للظاهرِ ، وأنّها تَحِلُّ له باطناً ؛ لعجزِه ، **وهو ظاهرٌ** .

(**ولو وجد حرة**) تَرْضَى (**بمؤجل**) ولم يَجِد المهرَ وهو يَتَوَقَّعُ القدرةَ عليه عندَ المحِلِّ ولو من جهةٍ ظاهرةٍ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم (**أو بدون مهر مثل**) وهو يَجِدُه[٦] (. . **فالأصح : حل أمة في الأولى**) لأنّه قد لا يَجِدُ وفاءً فتَصِيرُ ذمّتُه مشغولةً .

وإنّما وَجَبَ شراءُ ماءٍ بنظيرِ ذلك[٧] ؛ كما مَرَّ في (التيمّمِ)[٨] لأنّ الغالبَ في

---

(١) أي : في الزوجة الغائبة . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٢) أي : الحرة الغائبة التي يريد تزوجها السابقة في المتن . (ش : ٧/ ٣١٧) .
(٣) هو قوله : (أو المال) . (ع ش : ٦/ ٢٨٦) .
(٤) **قوله** : (يخفف العنت) العنت : مفعول (يخفف) بحذف المضاف ؛ أي : يخفف خوف العنت . كردي .
(٥) الوسيط (٣/ ١٥٣) .
(٦) أي : الدون . (ش : ٧/ ٣١٨) .
(٧) أي : المؤجل . (ع ش : ٦/ ٢٨٦) .
(٨) في (١/ ٦٤٧_٦٤٩).

دُونَ الثَّانِيَةِ .

الماءِ : أنّه تافهٌ يُقْدَرُ على ثمنِه مِن غيرِ كبيرِ مشقّةٍ ، بخلافِ المهرِ ، وأيضاً فهو هنا يَحْتَاجُ مع ذلك كُلَفاً أُخَرَ ؛ كنفقةٍ وكسوةٍ ، والفرضُ أنّه معسرٌ فلم يُجْمَعْ عليه بين ذلك[1] كلِّه .

ولا يُكَلَّفُ بيعَ ما يَبْقَى في الفطرةِ ؛ كما عُلِمَ ممّا قَدَّمْتُه آنفاً[2] .

ومنه[3] : ما صَرَّحُوا به هنا ؛ مِن مَسكنِه وخادمِه الذي يَحْتَاجُ إليه ولو أمةً لا تَحِلُّ أو لا تَصْلُحُ ، وما اقتضتهُ عبارةُ « الروضةِ » فيها[4] . . محمولٌ على مَن لا يَحْتَاجُها لخدمةٍ .

نعم ؛ يَتَّجِهُ في نحوِ خادمٍ أو مَسكَنٍ نفيسٍ قَدَرَ على بيعِه وتحصيلِ خادمٍ ومسكَنٍ لائقٍ ومهرِ حرّةٍ[5] : أنّه يَلْزَمُه[6] أخذاً ممّا مَرَّ ثَمَّ[7] .

(**دون الثانية**) لاعتيادِ المسامحةِ في المهورِ فلا منّةَ ، بخلافِ المسامحةِ به[8] كلِّه ؛ لأنّه لم يُعْتَدْ مع لزومِه[9] له بالوطءِ .

ولا نظرَ ـ كما اقْتَضَاه كلامُهم ـ إلى أنّها قد تَنْذُرُ له بإسقاطِه إن وَطِىءَ ؛ للمنّةِ التي لا تُحْتَمَلُ حينئذٍ .

---

(١) **الأولى** : اسقاط (بين) . (ش : ٧/ ٣١٨) .
(٢) **قوله** : (مما قدمته) أي : في شرح : (وأن يعجز عن حرة) . **كردي** .
(٣) أي : مما يبقى في الفطرة . (ش : ٧/ ٣١٨) .
(٤) **قوله** : (فيها) أي : الأمة التي لا تحل . . . إلخ ، وقال ع ش : أي : الفطرة . اهـ . (ش : ٧/ ٣١٨) . وراجع « روضة الطالبين » (٥/ ٤٦٩) .
(٥) أي : أو ثمن أمة يتسرى بها ؛ كما يأتي . (ش : ٧/ ٣١٨) .
(٦) أي : البيع . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣١٨) .
(٧) أي : في الفطرة . (ش : ٧/ ٣١٨) . في (٣/ ٤٩٤) .
(٨) أي : المهر . (ش : ٧/ ٣١٨) .
(٩) **قوله** : (مع لزومه) علة ثانية لحل الأمة ، والضمير لمهر المثل . (ع ش : ٦/ ٢٨٦) .

وَأَنْ يَخَافَ زِناً ، . . . .

(و) ثالثُها : (أن يخاف) ولو خصيّاً (زناً) بأن يَتَوَقَّعَه لا على الندورِ[1] ؛ بأنْ تَغْلِبَ شهوتُه تقوَاه ، بخلافِ مَن غَلَبَتْ تقوَاه أو مروؤتُه المانعةُ منه أو اعْتَدَلاَ .

وذلك لقولِه تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] أي : الزنا ، **وأصلُه**[2] : المشقّة الشديدةُ ، سُمِّيَ به الزنا ؛ لأنّه سببُها بالحدِّ أو العذابِ .

والمرعيُّ عندَنا ؛ كما في « البحرِ » : عمومُه[3] ، فلو خَافَه مِن أمةٍ بعينِها لقوّةِ ميلِه إليها . . لم تَحِلَّ له إذا وَجَدَ الطَوْلَ[4] ، قال شارحٌ : بل وإنْ فَقَدَه ، **وهو ظاهرٌ** .

ومِن ثَمَّ قَالَ شيخُنا : **والوجه** : تركُ التقييدِ بـ(وجودِ الطَّولِ) لأنّه يَقْتَضِي جوازَ نكاحِها عندَ فقدِ الطَّولِ فيَفُوتُ اعتبارُ عمومِ العنتِ مع أنّ وجودَ الطَّولِ كافٍ في المنعِ مِن نكاحِها .

ولا اعتبارَ بعشقِه ؛ لأنّه داءٌ تُهَيِّجُه البطالةُ وإطالةُ الفكرِ وكم مَن ابْتُلِيَ به وزَالَ عنه ؟

ولاستحالةِ زنَا المجبوبِ دونَ مقدّماتِه منه[5] . . قَالَ جمعٌ متقدّمُونَ : لا تَحِلُّ[6] له الأمةُ ؛ نظراً للأوّلِ[7] ، ورَجَّحَه بعضُ المحققِينَ ، وآخرونَ : تَحِلُّ

---

(١) خلافاً للمغني . (ش : ٧/ ٣١٨) .

(٢) أي : العنت ، وكذا ضمير : (به) . (ش : ٧/ ٣١٨) .

(٣) **قوله** : (والمرعي عمومه) أي : عموم الزنا ؛ بأن يخاف الزنا مع كل من وجد . **كردي** .

(٤) بحر المذهب (٩/ ٢٣٥) .

(٥) **قوله** : (منه) أي : من المجبوب ، متعلق بـ :(استحالة . . .) إلخ . انتهى . رشيدي . (ش : ٧/ ٣١٨) .

(٦) جزم به في « الروض » انتهى سم ، واعتمده « النهاية » و« المغني » . (ش : ٧/ ٣١٨) .

(٧) **قوله** : (نظراً للأول) أي : زنا المجبوب . **كردي** . وعبارة الرشيدي (٦/ ٢٨٧) : (نظراً للأول) أي : استحالة الزنا منه .

فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ . . فَلاَ خَوْفَ فِي الأَصَحِّ .

له ؛ نظراً للثانِي[١] . ويَجْرِي ذلك[٢] في العِنِينِ ، نظراً إلى بُعْدِ وقوعِ الزنا منه ؛ لعدمِ غلبةِ شهوتِه ، فإطلاقُ القاضِي أنّها لا تَحِلُّ له . . مبنيٌّ على الأوّلِ .

وبَحَثَ ابنُ عبدِ السلامِ : حلَّها للممسوحِ ؛ لتعذّرِ لحوقِ الولدِ به . وكأنّه يَنْظُرُ إلى أنّ خوفَ الزنا أو المقدّماتِ إنّما يُنْظَرُ إليه عندَ إمكانِ لحوقِ الولدِ به ، **وفيه ما فيه** ، وما المانعُ أن يَنْظُرَ إلى أنّ نكاحَها نقصٌ مطلقاً[٣] ؟ فيُشْتَرطُ : الاضطرارُ إليه بخوفِ الزنا[٤] ، أو مقدّماتِه[٥] وإن لم يَلْحَقْه الولدُ .

وأَطْلَقَ القاضِي : أنّ المجنونَ ـ بالنونِ ـ لا يُزَوَّجُ أمةً ، **واعْتَرَضَه شارحٌ** : **بأنّ الأوجهَ** : أنّه إذا أَعْسَرَ وخِيفَ عليه العنتُ . . زَوَّجَها .

وليس لِمَنْ تَوَفَّرَتْ فيه شروطُ نكاحِ الأمةِ نكاحُ أمةٍ صغيرةٍ لا تُوطَأُ ورتقاءَ وقرناءَ ؛ لأنّه لا يَأْمَنُ به العنتَ . **ويُؤْخَذُ منه** : أنّ غيرَ هؤلاءِ ؛ ممّن لا يَصْلُحْنَ[٦] . . كذلك .

(**فلو**) كان معه مالٌ لا يَقْدِرُ به على حرّةٍ و(**أمكنه تسرٍّ**) بشراءِ أمةٍ[٧] صالحةٍ للاستمتاعِ به[٨] ؛ بأنْ قَدَرَ عليها بِثمنِ مثلِها فاضلاً عمّا مَرَّ[٩] (**فلا خوف**) مِن الزنا حينئذٍ فلا تَحِلُّ له الأمةُ (**في الأصح**) لأمنِه العنتَ به ، فلا حاجةَ لإرقاقِ

---

(١) **وقوله** : (نظراً للثاني) . أي : مقدماته . **كردي** .
(٢) أي : الخلاف المذكور . (ش : ٧/ ٣١٩) .
(٣) أي : أمكن لحوق الولد به أم لا . (ش : ٧/ ٣١٩) .
(٤) أي : على ما قاله جمع متقدمون الراجح . (ش : ٧/ ٣١٩) .
(٥) أي : على ما قاله جمع آخرون المرجوح . (ش : ٧/ ٣١٩) .
(٦) أي : كالمتحيرة . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣١٩) .
(٧) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(ز) والمطبوعات قوله : (أمة) غير موجود .
(٨) **قوله** : (به) أي : المال ، والباء متعلق بالشراء . (ش : ٧/ ٣١٩) .
(٩) **قوله** : (عما مرَّ) أي : ما يبقى في الفطرة ، مر في شرح : (في الأولى) . **كردي** .

وَإِسْلاَمُهَا ، وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

ولدِه ، فإن كَانَتْ بملكِه . . فكذلك قطعاً .

(و) رابعُها : (**إسلامها**) ويَجُوزُ جرُّه[١] ، فلا يَحِلُّ لمسلمٍ نكاحُ أمةٍ كتابيّةٍ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾ [النساء : ٢٥] ، ولاجتماعِ نقصي الكفرِ والرقِّ ، بل أمةٌ مسلمةٌ وإنْ كَانَتْ لكافرٍ .

(**وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح**) لتكافئِهما[٢] في الدينِ . وكذا لمجوسيٍّ مجوسيةٌ ووثنيٍّ وثنيّةٌ ، كذا قِيلَ ، وإنّما يَتَمَشَّى على خلافِ ما يَأْتِي عن السبكيِّ أوّلَ الفصلِ الآتِي[٣] .

ويُشْتَرَطُ عندَ ترافعِهم إلينا لا مطلقاً ؛ لصحّةِ أنكحتِهم[٤] : خوفُ العنتِ ، وفقدُ طَوْلِ الحرّةِ ؛ لأنّهم[٥] جَعَلُوه[٦] كالمسلمِ إلاّ في نكاحِ أمةٍ كافرةٍ[٧] ، قَالَه السبكيُّ وغيرُه[٨] .

وخَالَفَهم البلقينيُّ فقَالَ : إنّما تُعْتَبَرُ الشروطُ في مؤمنٍ حرٍّ ؛ كما دَلَّ عليه القرآنُ ، وسَيَأْتِي قبيلَ (فصل أَسْلَمَ وتحتَه أكثرُ مِن أربعٍ) ضابطٌ يُعْلَمُ منه الراجحُ منهما فرَاجِعْه[٩] .

---

(١) أي : لأن قوله : (ألاّ يكون . .) إلخ عقب قوله : (إلا بشروط) يجوز أن يكون في محل جر على أنه بدل مفصل من مجمل ؛ كما يجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف ، فالجر هنا على الأول ، والرفع على الثاني ؛ لأنه معطوف عليه . (ش : ٧/ ٣١٩) .

(٢) أي : الزوجين . (ش : ٧/ ٣١٩) .

(٣) في (ص: ٦٥٢).

(٤) **قوله** : (لصحة . . .) إلخ علة لقوله : (لا مطلقاً) . (ش : ٧/ ٣١٩) .

(٥) علة له ؛ أي : الاشتراط . (ش : ٧/ ٣١٩) .

(٦) أي : الكتابيَّ . (ش : ٧/ ٣١٩) .

(٧) فإنها لا تحل للمسلم ، وتحل للكتابي . (ع ش : ٦/ ٢٨٨) .

(٨) واعتمده « النهاية » و« المغني » . (ش : ٧/ ٣١٩) .

(٩) وقد راجعت ما يأتي فوجدته موافقاً لما قاله السبكي . (ش : ٧/ ٣١٩ـ ٣٢٠) .

لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ . وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ .

(**لا لعبد مسلم في المشهور**) لأنَّ مَدرَكَ المنعِ فيها[١] : كفرُها ، فاسْتَوَى فيها المسلمُ الحرُّ والقنُّ ؛ كالمرتدّةِ .

ويَحِلُّ لمسلمٍ وطءُ كتابيّةٍ بالملكِ ، لا نحوُ مجوسيّةٍ ؛ كما يَأْتِي[٢] .

وخامسها : ألاّ تكونَ موقوفةً عليه ، ولا مُوصىً له بخدمتِها ، ولا مملوكةً لمكاتبِه أو ولدِه ، على ما مَرَّ ، كذا قِيلَ .

وما ذُكِرَ في الثانيةِ[٣] يَتَعَيَّنُ حملُه على ما لو أَوْصَى له بخدمتِها أو منفعتِها على التأبيدِ ؛ لأنّ هذه هي التي يَتَّجِهُ عدمُ صحّةِ تزوّجِه بها ؛ لجريَانِ قولٍ : بأنّه يَمْلِكُها بخلافِ غيرِها فإنّ غايتَها : أنّها كمستأجرةٍ له .

فالوجهُ : حلُّ تزوّجِه بها إذا رَضِيَ الوارثُ ؛ لأَنّها مِلْكُهُ ولا شبهةَ للموصَى له في ملكِ رقبتِها .

(**ومن بعضها رقيق كرقيقة**) فلا يَنْكِحُها الحرُّ إلاّ بالشروطِ السابقةِ ؛ لأنّ إرقاقَ بعضِ الولدِ محذورٌ أيضاً .

ومِن ثَمَّ لو قَدَرَ على مبعّضةٍ وأمةٍ . . لم تحلَّ له الأمةُ[٤] ؛ كما رَجَّحَه الزركشيُّ وغيرُه ، وكَأَنَّ شارحاً أَخَذَ منه بحثَه : أنّه لو قَدَرَ على أمةٍ لأصلِه وأمةٍ لغيرِه . . تَعَيَّنَت الأُولَى ؛ لانعقادِ أولادِها أحراراً[٥] . **وفيه نظَرٌ واضحٌ** ؛ لأنّ بقاءَ مِلكِ أصلِه إلى علوقِها غيرُ متيقّنٍ ، ودلالةُ الاستصحابِ هنا ضعيفةٌ .

---

(١) أي : في الأمة الكتابية . (ش : ٧/ ٣٢٠) .

(٢) في (ص: ٦٥٢).

(٣) أي : في الأمة الموصى له بخدمتها . (ش : ٧/ ٣٢٠) .

(٤) وهذا مبني على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضاً ، **وهو الراجح أيضاً** ، أما إذا قلنا : ينعقد حرّاً ؛ كما رجحه الرافعي في بعض المواضع . . امتنع نكاح الأمة قطعاً . مغني المحتاج (٤/ ٣٠٥) .

(٥) **فيه نظرٌ** ، بل غاية الأمر أنهم يعتقون على الأصل . (سم : ٧/ ٣٢٠) .

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً . . لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ .

وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ . . بَطَلَتِ الأَمَةُ ، لاَ الْحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ .

(**ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر ، أو نكح حرة . . لم تنفسخ الأمة**) أي : نكاحُها ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ؛ لقوّتِه بوقوعِ العقدِ صحيحاً ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ ؛ ومِن ثَمَّ[١] لم يَتَأَثَّرْ[٢] أيضاً بطروِّ إحرامٍ وعدّةٍ وردّةٍ .

نعم ؛ طروُّ رقٍّ على كتابيّةٍ زوجةِ حرٍّ مسلمٍ يَقْطَعُ نكاحَها ؛ لأنّ الرقَّ أَقْوَى تأثيراً مِن غيرِه .

(**ولو جمع من**) أي : حرٌّ (**لا تحل له أمة**) أمتَيْنِ . . بَطَلَتَا قطعاً ، أو (**حرة وأمة بعقد**) وقَدَّمَ الحرّةَ ؛ كزَوَّجْتُكَ بنتِي وأمتِي بكذا ، أو يكونَ[٣] وكيلاً فيهما أو وليّاً في واحدٍ ووكيلاً في الآخرِ ، فقَبِلَهما (. . **بطلت الأمة**) قطعاً ؛ لأنَّ شرطَ نكاحِها فقدُ القدرةِ على الحرّةِ (**لا الحرة في الأظهر**) تفريقاً للصفقةِ .

وفَارَقَ نكاحَ الأختيْنِ[٤] : بعدمِ المرجِّحِ فيه ، وهنا الحرّةُ أقوَى .

أو جَمَعَهما[٥] مَن تَحِلُّ له ؛ كأنْ وَجَدَ حرّةً بمؤجّلٍ أو بلا مهرٍ . . بَطَلَت الأمةُ قطعاً أيضاً ، وفي الحرّةِ طريقَانِ ، **والراجحُ** : عدمُ بطلانِها ، فالتقييدُ بـ(مَنْ لا تَحِلُّ له) . . لأنَّ الأظهرَ إنّما يَأْتِي فيه .

أما مَن فيه رقٌّ . . فيَصِحُّ جمعُهما إلاّ أنْ تَكُونَ الأمةُ كتابيّةً وهو مسلمٌ .

---

(١) أي : من أجل أنه يغتفر في الدوام . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٠) .
(٢) وضمير : (يتأثر) راجع للنكاح . (ع ش : ٦/ ٢٨٨) .
(٣) عطف على : (زَوَّجْتُكَ بنتي . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٠) .
(٤) أي : حيث بطل نكاحهما معاً . (ش : ٧/ ٣٢٠) .
(٥) عطف على : (جمع من لا تحل له . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٠) .

. . . .

وأمّا بعقدَيْنِ[١] ؛ كزَوَّجْتُك بنتِي بألفٍ وأَمَتِي بمئةٍ ، فقَبِلَ البنتَ ثُمَّ الأمةَ . . فإنّه يَصِحُّ في الحرّةِ قطعاً .

وفي هذه[٢] لو قَدَّمَ الأمةَ إيجاباً وقبولاً وهي تَحِلُّ له . . صَحَّ نكاحُهما ؛ لأنّه لم يَقْبَلِ الحرَّةَ إلا بعدَ صحّةِ نكاحِ الأمةِ .

ولو فَصَلَ في الإيجابِ فجَمَعَ في القبولِ أو عَكَسَ . . فكذلك[٣] .

فرع : نكاحُ الأمةِ الفاسدُ كالصحيحِ في أنّ الولدَ رقيقٌ ما لم يَشْرِطْ في أحدِهما عتقَه[٤] بصيغةِ تعليقٍ[٥] ، لا مطلقاً[٦] ؛ كما بَيَّنْتُه في « شرحِ الإرشادِ الكبيرِ » ، ومع هذا الشرطِ بصيغةِ التعليقِ لا تَحِلُّ الأمةُ ؛ لأنّ بقاءَها بملكِ الشارطِ المقتضِي لحريّةِ الولدِ غيرُ متيقّنٍ ، فما أَوْهَمَه كلامُ بعضِهم : أنّ ذلك الشرطَ يُفِيدُ حِلَّ الأمةِ لانتفاءِ المحذورِ وهو رقُّ الولدِ . . غلطٌ صريحٌ ، فتَنَبَّهْ له .

فإن قُلْتَ : يُمْكِنُ امتناعُ خروجِها عن مِلكِه ؛ بأنْ يُدَبِّرَها ويَحْكُمَ به حنفيٌّ فلا محذورَ حينئذٍ . **قُلْتُ** : ممنوعٌ ، بل يُمْكِنُ مع ذلك البيعُ بتبيّنِ[٧] فسادِ التدبيرِ أو الحكمِ به ، فالخشيةُ[٨] موجودةٌ مطلقاً[٩] .

---

(١) عطف على قوله : (بعقد) . **هامش (خ)** .
(٢) أي : فيما لو كان بعقدين . (ع ش : ٦/ ٢٨٩) .
(٣) أي : يصح نكاح الحرة ، دون الأمة . (ع ش : ٦/ ٢٨٩) . وراجع « الشرواني » .
(٤) **قوله** : (ما لم يشرط في أحدهما) أي : في واحد من الصحيح والفاسد (عتقه) أي : عتق الولد . **كردي** .
(٥) **قوله** : (بصيغة تعليق) أي : بأن قال : إن أتت منك بولد . . فهو حرّ . (ش : ٧/ ٣٢١) .
(٦) أي : فلو زوجها وشرط في صلب العقد أن يكون أولادها أحراراً . . لغا الشرط وانعقدوا أرقاء ؛ ومن ثم لم تنكح إلا من حيث وجدت فيها شروط الأمة . (ع ش : ٦/ ٢٨٩) .
(٧) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (تبين) بدون حرف الجر .
(٨) أي : خشية رق الولد . (ش : ٧/ ٣٢١) .
(٩) أي : وجد التدبير والحكم بصحته أَوْ لا . (ش : ٧/ ٣٢١) .

فصل

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لاَ كِتَابَ لَهَا ؛ كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ .

(فصل)
في حل نكاح الكافرة وتوابعه[١]

(**يحرم**) على مسلمٍ وكذا كتابي **على الأوجهِ** مِن وجهَيْنِ في « الكفايةِ »[٢] ، **ويُؤَيِّدُه**[٣] **بالأولَى بحثُ السبكيِّ** : أنَّ مثلَه وثنيٌّ ومجوسيٌّ ونحوُهما ؛ بناءً على أنّهم مخاطبُونَ بفروعِ الشريعةِ (**نكاح من لا كتاب لها ؛ كوثنية**) أي : عابدةِ وثنٍ ؛ أي : صنمٍ ، **وقِيلَ** : **الوثنُ** : غيرُ المصوَّرِ ، **والصنمُ** : المصوَّرُ .

(**ومجوسية**) وعابدةِ نحوِ شمسٍ وقمرٍ وصورةٍ .

ووطؤُها[٤] بملكِ اليمينِ ؛ لقولِه تعَالَى[٥] : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢١] .

خَرَجَت الكتابيّةُ ؛ لما يَأْتِي[٦] ، فيَبْقَى مَن عدَاها على عمومِه .

وما اقْتَضَاه ظاهرُ المتنِ مِن عطفِ (مجوسيّةٍ) على (وثنيّةٍ) لا على (من) : أنَّ المجوسيّةَ لا كتابَ لها . . محلُّه بالنظرِ إلى الآنَ ، وإلا . . فقد كَانَ لهم كتابٌ منسوبٌ إلى زَرَادُشْتَ ، فلمّا بَدَّلُوه . . رُفِعَ **على الأصحِّ** .

وحُرِّمَتْ[٧] مع ذلك احتياطاً ولعدمِ تيقنِ أصلِه[٨] .

---

(١) كحكم تهود النصراني وعكسه ووجوب الغسل على الكافرة . (ع ش : ٦/ ٢٨٩) .

(٢) كفاية النبيه (١٣/ ١١٥) .

(٣) أي : قوله : (وكذا كتابي . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٢) .

(٤) هو معطوف على قول المتن : (نكاح . .) إلخ . (سم : ٧/ ٣٢٢) .

(٥) دليل لما في المتن فقط . (ش : ٧/ ٣٢٢) .

(٦) أي : آنفاً من قوله تعالى : ﴿والمُحْصَنَاتُ﴾ إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٢) .

(٧) أي : المجوسية . (ش : ٧/ ٣٢٢) .

(٨) أي : أصل كتاب للمجوسية ، أي : وجود كتاب لهم في الأصل . (ش : ٧/ ٣٢٢) .

وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ ، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

(**وتحل كتابية**) لمسلمٍ وكتابيٍّ ، وكذا غيرُهما[١] على ما مَرَّ[٢] عن « الروضة » بما فيه[٣] في مبحثِ التحليلِ[٤] .

وذلك لقولِه تعالَى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] أي : حلٌّ لكم .

نعم ؛ الأصحُّ : حرمتُها عليه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ نكاحاً لا تسرّياً ، وتَمَسَّكُوا بأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ كان يَطَأُ صفيَّةَ وريحانةَ قبلَ إسلامِهما[٥] . قَالَ الزركشيُّ : وكلامُ أهلِ السيرِ يُخَالِفُ ذلك[٦] .

(**لكن تكره**) للمسلمِ حيثُ لم يَخْشَ العنتَ ـ **فيما يَظْهَرُ** ـ كتابيةٌ (**حربية**) ولو تسرّياً ؛ لئلاَّ يُرَقَّ ولدُها إذا سُبِيَتْ حاملاً ، فإنّها لا تُصَدَّقُ أنّ حملَها مِن مسلمٍ ، ولأنّ في الإقامةِ بدارِ الحربِ تكثيرَ سوادِهم ؛ ومِن ثَمَّ كُرِهَتْ مسلمةٌ مقيمةٌ ثَمَّ .

(**وكذا ذمية على الصحيح**) لئلاّ تَفْتِنَه بفَرَطِ ميلِه إليها ، أو ولدَه[٧] وإنْ كَانَ الغالبَ ميلُ النساءِ إلى دِينِ أزواجِهنَّ وإيثارُهم على الآباءِ والأمّهاتِ .

نعم ؛ الكراهةُ فيها أخفُّ منها في الحربيّةِ .

---

(١) أي : من وثني ومجوسي . (ع ش : ٦/ ٢٩٠) .

(٢) أي : من أنهم مخاطبون . . إلخ . (ع ش : ٦/ ٢٩٠) .

(٣) أي : من النزاع وجَوَابِهِ . (ش : ٧/ ٣٢٢) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٣) .

(٥) انظر قصة صفية أم المؤمنين رضي الله عنها في « صحيح البخاري » (٥٠٨٥) ، و« صحيح مسلم » (١٣٦٥) عن أنس رضي الله عنه ، وراجع « البداية والنهاية » (٤/ ٢٢٢) ، و« سير أعلام النبلاء » (٢/ ٢٣١) ، وقصة ريحانة في « دلائل النبوة » للبيهقي (٤/ ٢٤) ، و« سبل الهدى والرشاد » (١١/ ٢٢٠) ، وراجع « فتح الباري » (١/ ٥٠٣) .

(٦) أي : فلم يطأهما إلا بعد الإسلام . (ع ش : ٦/ ٢٩٠) .

(٧) أي : أو تفتن ولده . (ع ش : ٦/ ٢٩٠) .

وَالْكِتَابِيَّةُ : يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ ، لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً . . فَالأَظْهَرُ : حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ . . . .

وبَحَثَ الزركشيُّ ندبَ نكاحِها(١) إذا رُجِيَ به إسلامُها ؛ أي : ولم يَخْشَ فتنةً بها بوجهٍ ؛ **كما هو واضحٌ** ؛ كما وَقَعَ لعثمانَ : أنّه نَكَحَ نصرانيّةً كلبيّةً فأَسْلَمَتْ وحَسُنَ إسلامُها(٢) .

وهو وغيرُه(٣) : أنّ محلَّ الكراهةِ إنْ وَجَدَ مسلمةً ؛ أي : تُصَلِّي ، وإلاّ . . فهي أولَى مِن مسلمةٍ لا تُصَلِّي ، على ما مَرَّ أوّلَ النكاحِ(٤) .

(**والكتابية : يهودية أو نصرانية**) لقولِه تَعالَى : ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام : ١٥٦] .

(**لا متمسكة بالزبور وغيره**) كصحفِ شيثٍ وإدريسَ وإبراهيمَ صَلَّى اللهُ وسَلَّمَ على نبيِّنَا وعليهم . . فلا تَحِلُّ وإن أُقِرُّوا بالجزيةِ ، سواءٌ أَثْبَتَ تمسُّكَها بذلك بقولِها أم بالتواترِ أم بشهادةِ عدلَيْنِ أَسْلَمَا ، **على المعتمدِ** ؛ لأنّه أُوحِيَ إليهم معانِيها لا ألفاظُها ، أو لكونِها حِكماً ومواعظَ لا أحكاماً وشرائعَ .

وفَرَقَ القفّالُ بين الكتابيّةِ وغيرِها بأنّ فيها نقصَ الكفرِ في الحالِ ، وغيرُها فيه مع ذلك نقصُ فسادِ الدينِ في الأصلِ .

(**فإن لم تكن الكتابية**) أي : لم يَتَحَقَّقْ كونُها (**إسرائيلية**) ـ أي : من نسلِ إسرائيلَ ، وهو يَعْقُوبُ صَلَّى اللهُ على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ ، **ومعنى** (**إسرَا**) : عبدٌ ، و(**إيلَ**) : اللَّهُ ـ بأن عُرِفَ أنّها غيرُ إسرائيليّةٍ أو شَكَّ أهيَ إسرائيليّةٌ أو غيرُها ؟ (. . **فالأظهر : حلها**) للمسلمِ والكتابيِّ (**إن علم**) بالتواترِ أو شهادةِ

---

(١) أي : الذمية ، **ويظهر** : أن مثلها الحربية . (ع ش : ٦/ ٢٩٠) .

(٢) أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (١٤٠٩٤) عن عبد الله بن السائب عن عثمان رضي الله عنه .

(٣) **فصل** : **قوله** : (وهو وغيره) أي : وبحث الزركشي وغيره : أن محل . . . إلخ . **كردي** .

(٤) في (ص: ٣٨٤).

دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ، . . . .

عدلَيْنِ أَسْلَمَا ، لا بقولِ المتعاقدَيْنِ ، على المعتمدِ .

وإنّما قُبِلَ ذلك[١] بالنسبةِ للجزيةِ ؛ تغليباً لحَقْنِ الدماءِ .

وبما تَقَرَّرَ في العدلَيْنِ يُعْلَمُ : أنّ المرادَ[٢] : العلمُ أو الظنُّ القويُّ ؛ إذ إخبارُهما إنّما يُفِيدُه ، لكنَّه ظَنٌّ أَقَامَه الشارعُ مقامَ اليقينِ ، ولم يَكْفِ واحدٌ ، احتياطاً للنكاحِ .

نعم ؛ قياسُ قولِهم : (لو أَخْبَرَ زوجةَ المفقودِ عدلٌ بموتِه . . حَلَّ لها التزوّجُ) أي : باطناً . . الحِلُّ[٣] باطناً هنا بإخبارِ العدلِ ، فهما[٤] شرطَانِ بالنسبةِ للظاهرِ فقطْ .

وحينئذٍ لا بُدَّ مِن شهادتِهما عندَ القاضِي ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وكأنّ مَن عَبَّرَ مرّةً : بشهادتِهما ، ومرّةً : بإخبارِهما . . لَحَظَ ذلك ، **فالأوّلُ** : بالنسبةِ للظاهرِ ، **والثاني** : بالنسبةِ للباطنِ .

(**دخول قومها**) أي : أوّلِ آبائِها (**في ذلك الدين**) أي : دينِ موسَى أو عيسَى صَلَّى الله على نبيِّنا وعليهما وسَلَّمَ (**قبل نسخه وتحريفه**) أو قبلَ نسخِه وبعدَ تحريفِه ، واجْتَنَبُوا المحرَّفَ يقيناً[٥] ؛ لتمسّكِهم به[٦] حينَ كان حقّاً ، فالحلُّ[٧] لفضيلةِ الدينِ وحدَها .

ومِن ثَمَّ[٨] سَمَّى صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ هرقلَ وأصحابَه أهلَ الكتابِ في كتابِه

---

(١) أي : دعوى الكافر : أن أول آبائه دخل قبل النسخ . (ع ش : ٦/ ٢٩١) .

(٢) أي : بقول المتن : (علم) . (ش : ٧/ ٣٢٣) .

(٣) خبر : (قياس . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٣) .

(٤) أي : العدلان . (ش : ٧/ ٣٢٣) .

(٥) **قوله** : (يقيناً) متعلق بـ(اجتنبوا) فقط . سم وع ش . اهـ . (ش : ٧/ ٣٢٣) .

(٦) تعليل لما في المتن . (ش : ٧/ ٣٢٣) .

(٧) أي : حل النكاح . (ش : ٧/ ٣٢٣) .

(٨) أي : من أجل فضيلة الدين وحده . (ش : ٧/ ٣٢٣) .

وَقِيلَ : يَكْفِي قبْلَ نَسْخِهِ .

إليهم[١] . مع أنّهم[٢] لَيْسُوا إسرائيليِّينَ .

(وقيل : يكفي) دخولُهم بعد تحريفِه وإنْ لم يَجْتَنِبُوا المحرَّفَ إذا كَانَ ذلك[٣] (قبل نسخه) لأنّ الصحابةَ رضي الله عنهم تَزَوَّجُوا منهم ولم يَبْحَثُوا[٤] .

والأصحُّ : المنعُ لبطلانِ فضيلةِ الدينِ بتحريفِه[٥] .

وخَرَجَ بـ(عُلِمَ) : ما لو شُكَّ هل دَخَلُوا قبلَ التحريفِ أو بعدَه ، أو قبلَ النسخِ أو بعدَه فلا تَحِلُّ مناكحتُهم ولا ذبائحُهم ، أخذاً بالأحوطِ ؟

وبـ(قبل)[٦] : ذلك الذي ذَكره[٧] وذكرنَاه[٨] : ما لو دَخَلُوا بعدَ التحريفِ ولم يَجْتَنِبُوا ولو احتمالاً ، أو بعدَ النسخِ[٩] ؛ كمَنْ تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ بعدَ بعثةِ نبيِّنا صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، أو تَهَوَّدَ بعدَ بعثةِ عيسَى ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّها ناسخةٌ لشريعةِ موسَى صَلَّى اللهُ عليهما وسَلَّمَ .

---

(١) أخرجه البخاري (٧) ، ومسلم (١٧٧٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) أي : هرقل وأصحابه . (ش : ٧/ ٣٢٣) .
(٣) أي : الدخول . (ش : ٧/ ٣٢٣) .
(٤) أخرج البيهقي في « السنن الكبير » (١٤٠٩٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أنه سئل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية ، فقال : تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ، ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً ، فلمّا رجعنا طلقناهن . وأخرجه في « معرفة السنن والآثار » (٤١٧١) . وقال بعد ما ساق الحديث : وروينا في إباحة ذلك عن عمر وعثمان ، وطلحة ، وحذيفة ، وابن عباس رضي الله عنهم إلا أن عمر كرهها ، وساق في « السنن الكبير » عن كل منهم ، راجع « السنن الكبير » (١٤/ ٢٩٢) و« معرفة السنن والآثار » (٥/ ٣٠٣) .
(٥) أي : وعدم اجتناب المحرف يقيناً . (ش : ٧/ ٣٢٣) .
(٦) عطف على قوله : (بعلم) . (سم : ٧/ ٣٢٣) .
(٧) أي : المصنف في قوله : (قبل نسخه) .. إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٤) .
(٨) أي : في قوله : (أو قبل نسخه وبعد تحريفه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٤) .
(٩) عطف على (بعد التحريف) . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

. . . .

وقِيلَ : إنّها مخصِّصةٌ[١] ؛ لقولِه تَعالَى : ﴿ وَلِأُحِلَّ لَكُم بَعْضَ ٱلَّذِى حُرِّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [آل عمران : ٥٠] ، ولا دلالةَ فيه[٢] وإنِ انْتُصَرَ له السبكيُّ ؛ لاحتمالِه النسخَ[٣] أيضاً ؛ إذ لا يُشْتَرَطُ في نسخِ الشريعةِ لما قبلَها رفعُها لجميعِ أحكامِها .

وقولُ السبكيِّ[٤] : (يَنبَغِي الحلُّ فيمن عُلِمَ دخولُ أوّلِ أصولِهم وشُكَّ هل هو قبلَ نسخٍ أو تحريفٍ أو بعدَهما ؟ قالَ : وإلاّ . . فما من كتابيٍّ اليومَ لا يُعْلَمُ أنّه إسرائيليٌّ إلاّ ويَحْتَمِلُ فيه ذلك[٥] ، فيُؤَدِّي إلى ألاَّ تَحلَّ ذبائحُ أحدٍ منهم اليومَ ولا مناكحتُهم ، بل ولا في زمنِ الصحابةِ ؛ كبنِي قريظةَ والنضيرِ وقينقاعَ ، وطُلِبَ[٦] منِّي بالشامِ منعُهم مِن الذبائحِ فأَبَيْتُ ؛ لأنّ يدَهم على ذبيحتِهم دليلٌ شرعيٌّ[٧] ، ومَنَعَهم قبلِي محتسِبٌ بفتوَى بعضِهم : « ولا بأسَ بالمنعِ » **وأمّا الفتوَى به . . فجهلٌ واشتباهٌ على مَن أَفْتَى به**) . انتهى ملخصاً . . ضعيفٌ ، على أنّ فيه مناقشاتٍ ليسَ هذا محلَّ بسطِها .

أما الإسرائيليّةُ يقيناً[٨] بالتواترِ أو بقولِ عدلَيْنِ ، لا المتعاقدَيْنِ ؛ كما مَرَّ بما فيه . . فتَحِلُّ مطلقاً ؛ لشرفِ نسبِها ما لم يُتَيَقَّنْ دخولُ أوّلِ آبائِها في ذلك الدينِ بعدَ

---

(١) يعني : ناسخة للبعض دون البعض ، لا للجميع الذي هو مراد الأصح كما لا يخفى ؛ لاستحالة إرادة التخصيص هنا حقيقةً الذي هو قصر العام على بعض أفراده ، فتعين ما ذكرته من إرادة النسخ به الذي : هو رفع الحكم الشرعي بخطاب ؛ إذ هو المتحقق هنا ؛ كما لا يخفى على المتأمل ، وحينئذ فلا يتوجه قول الشارح تبعاً للشهاب ابن حجر : (ولا دلالة فيه . .) إلخ . (رشيدي : ٦/ ٢٩٢ـ٢٩١) .

(٢) أي : في قوله تعالى : ﴿ وَلِأُحِلَّ لَكُم ﴾ . (ع ش : ٦/ ٢٩٢) .

(٣) أي : للجميع . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٤) **قوله** : (وقول السبكي . . .) إلخ مبتدأ ، خبره : (ضعيف) . **كردي** .

(٥) أي : الشك المذكور . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٦) **قوله** : (وطلب . .) إلخ ببناء المفعول ، **وقوله** : (منعهم) نائب فاعله (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٧) أي : على حل ذبائحهم . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٨) **أراد به** : ما يشمل الظن القوي بقرينة قوله : (أو بقول عدلين) . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

. . . .

بعثةٍ تَنْسَخُه ؛ لسقوطِ فضيلتِه بنسخِه ، وهي : بعثةُ عيسى أو نبيِّنا صَلَّى اللهُ عليهما وسَلَّمَ ، لا بعثةُ مَن بينَ موسَى وعيسَى ؛ لأنّهم كلُّهم أُرْسِلُوا بالتوراةِ ، وزبورُ داودَ قد مَرَّ[١] : أنّه حِكَمٌ ومواعظُ .

ولا يُؤَثِّرُ هنا[٢] تمسّكُهم بالمحرَّفِ قبلَ النسخِ ؛ لما ذُكِرَ[٣] .

واقتضاءُ كلامِ الشيخَيْنِ[٤] : أنّ الإسرائيليةَ ولو يهوديّةً لا تَحْرُمُ إلاّ إنْ كَانَ تَهَوَّدَ أوّلُ أصولِها بعدَ بعثةِ نبيِّنا صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ . مبنيٌّ على ما مَرَّ : أنّ بعثةَ عيسَى غيرُ ناسخةٍ .

وقد يُجَابُ : بمنعِ البناءِ ، **ويُوَجَّهُ** : بأنَّ شرفَهم اقْتَضَى ألاّ يُحَرَّمُوا إلاّ بعدَ بعثةٍ ناسخةٍ قطعاً ؛ لقوّتِها فلا شبهةَ ، بخلافِ المحتمِلةِ وإنْ كَانَ الأصحُّ : أنها ناسخةٌ .

تنبيه : يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٥] ؛ مِن حرمةِ المتولَّدةِ بينَ مَن تَحِلُّ ومَن لا تَحِلُّ : أنَّ المرادَ بقولِهم هنا في الإسرائيليّةِ وغيرِها : (أولُ آبائِها) . أوّلُ المنتقلِينَ منهم ، وأنّه يَكْفِي في تحريمِها دخولُ واحدٍ مِن آبائِها بعدَ النسخِ أو التحريفِ ، على ما مَرَّ وإن لم يَنْتَقِلْ أحدٌ منهم غيرَه ؛ لأنّها[٦] حينئذٍ صَارَتْ متولَّدةً بينَ مَن تَحِلُّ ومَن تَحْرُمُ .

وظاهرٌ : أنّه يَكْفِي هنا[٧] بعضُ آبائِها مِن جهةِ الأمِّ ، نظيرَ ما يَأْتِي ثَمَّ[٨] .

---

(١) **قوله** : (وزبور داود قد مر . . .) إلخ استئناف بياني . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٢) أي : في قوله : (أما الإسرائيلية يقيناً) . (ع ش : ٦/ ٢٩٢) .

(٣) أي : من شرف نسبها . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٧٦ـ ٧٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٧٥) .

(٥) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٦) **قوله** : (لأنها) أي : الكتابية (حينئذ) أي : حين إذ دخل واحد من آبائها بعد النسخ والتحريف . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٧) أي : في تحريم كتابية دخل واحد من آبائها . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

(٨) أي : في المتولدة بين من تحل ومن تحرم . (ش : ٧/ ٣٢٤) .

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلاَقٍ ، وَتُجْبَرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ ، . . . .

(**والكتابية المنكوحة**) الإسرائيليّةُ وغيرُها (**كمسلمة**) منكوحةٍ (**في نفقة**) وكسوةٍ ومسكنٍ (**وقسم وطلاق**) وغيرِها ما عَدَا نحوَ التوارثِ والحدِّ بقذفِها ؛ لاشتراكِهما[1] في الزوجيّةِ المقتضيةِ لذلك .

(**وتجبر**) كحليلةٍ مسلمةٍ ؛ أي : له إجبارُها (**على غسل حيض ونفاس**) عقبَ الانقطاعِ[2] ؛ لتوقّفِ حلِّ الوطءِ عليه .

وقضيّتُه[3] : أنّ الحنفيَّ لا يُجْبِرُها ، **لكنَّ الأوجهَ** : أنّ له ذلك ؛ لأنّ ذلك عندَه احتياط[4] **فغايتُه** : أنّه كالجنابةِ ، فإنْ أَبَتْ . . غَسَّلَها .

وتُشْتَرَطُ نيّتُها[5] إذا اغْتَسَلَتْ اختياراً[6] ؛ كمُغسِّلِ المجنونةِ[7] ـ **على المعتمدِ** ـ والممتنعةِ[8] استباحةَ[9] التمتعِ .

وخَالَفَ في « المجموعِ »[10] في موضعٍ فجَزَمَ بعدمِ اشتراطِ نيّةِ الأولَى[11] ؛ للضرورةِ .

---

(١) أي : الكتابية والمسلمة المنكوحتين . (ش : ٧/ ٣٢٤) .
(٢) متعلق بـ : (تجبر) أو (غسل) في المتن . (ش : ٧/ ٣٢٥) .
(٣) أي : التعليل . (ش : ٧/ ٣٢٥) .
(٤) وفي (ت) و(غ) وثغور : (احتياطاً) .
(٥) أي : الكتابية . (ش : ٧/ ٣٢٥) .
(٦) **قوله** : (ويشترط نيتها) أي : نية استباحة الكتابية إذا اغتسلت اختياراً ؛ كما يشترط فيمن يغسل المجنونة أو الممتنعة نية استباحة التمتع ؛ كما مر في (الوضوء) . **كردي** .
(٧) أي : كما يشترط نية مباشر غسل المجنونة . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٥) .
(٨) **قوله** : (والممتنعة) أي : الممتنعة من الغسل ، سواء كانت مسلمة أو كافرة . **كردي** .
(٩) مفعول : (نيتها) . (ش : ٧/ ٣٢٥) .
(١٠) المجموع (١/ ٣٩٢) .
(١١) أي : الكتابية . (ع ش : ٦/ ٢٩٢) .

وَكَذَا جَنَابَةٌ ، وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا . . . .

ولا يُشْتَرَطُ[1] في مكرَهةٍ[2] على غسلِها للضرورةِ مع عدمِ مباشرتِه للفعلِ .

(**وكذا جنابة**) أي : غسلُها ولو فوراً[3] وإنْ كَانَتْ غيرَ مكلَّفةٍ .

(**وترك أكل خنزير**) وشربِ ما يُسْكِرُ وإنِ اعْتَقَدَتْ حلَّه[4] ، ونحوِ بصلٍ نيّءٍ[5] ، وإزالةِ وسخٍ وشعرٍ ولو بنحوِ إبطٍ وظفرٍ ؛ ككلِّ منفِّرٍ عن كمالِ التمتعِ (**في الأظهر**) لما في مخالفةِ كلٍّ مما ذُكِرَ مِن الاستقذارِ .

وبحثُ استثناءِ ممسوحٍ ورتقاءَ ومتحيّرةٍ ومَن بعدّةِ شبهةٍ أو إحرامٍ ، فلا يُجْبِرُها على نحوِ الغسلِ ؛ إذ لا تَمَتُّعَ . . **فيه نظَرٌ** .

والوجهُ : ما أَطْلَقُوه ؛ لأنّ دوامَ نحوِ الجنابةِ يُورِثُ قذراً في البدنِ فيُشَوِّشُ عليه التمتّع ولو بالنظرِ .

(**وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها**) وشيءٍ مِن بدنِها ولو بمعفوٍّ عنه **فيما يَظْهَرُ** ؛ لتوقُّفِ كمالِ التمتعِ على ذلك ، وغسلِ نجاسةِ ملبوسٍ ظَهَرَ ريحُها أو لونُها . وعلى عدمِ لبسِ نجسٍ أو ذي ريحٍ كريهٍ ، وخروجٍ[6] ولو

---

(١) **قوله** : (ولا يشترط) أي : نية المجبر أو المجبرة استباحة التمتع ، **فكان الأولى** : التأنيث . (ش : ٧/ ٣٢٥) .

(٢) أي : في مغتسلة بالإجبار لا بالاختيار . (ش : ٧/ ٣٢٥) .

(٣) **قوله** : (ولو فوراً) هو غاية في الإجبار ، وهو أحد وجهين فيه ، **والثاني** : أنه لا يجبرها إلا إذا طال زمن الجنابة . (رشيدي : ٦/ ٢٩٣ـ ٢٩٢) .

(٤) ومحل الخلاف في إجبار الكتابية على منع أكل الخنزير إذا كانت تعتقد حله ؛ كالنصرانية ، فإن كانت تعتقد تحريمه ؛ كاليهودية . . مَنَعَهَا منه قطعاً . مغني المحتاج (٤/ ٣١٤) .

(٥) عبارة المغني : وله منعها من أكل ما يتأذى من رائحته ؛ كبصل وثوم ، ومن أكل ما يخاف منه حدوث المرض . مغني المحتاج (٤/ ٣١٤) .

(٦) **قوله** : (وخروج) ، وقوله : (واستعمال دواء) ، وقوله : (وإلقاء . .) كلها معطوفات على : (لبس نجس) من قوله : (وعلى عدم لبس نجس) . **هامش** (خ) .

وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ .

لمسجدٍ أو كنيسةٍ ، واستعمالِ دواءٍ يَمْنَعُ الحبلَ ، وإلقاءِ أو إفسادِ نطفةٍ اسْتَقَرَّتْ في الرحمِ ؛ لحرمتِه ولو قبلَ تخلُّقِها **على الأوجه** ؛ كما مَرَّ[١] .

وعلى فعلِ[٢] ما اعْتَادَه منها حالَ التمتع ؛ ممّا يَدْعُو إليه ويَرْغَبُ فيه ؛ أخذاً مِن جعلِهم إعراضَها وعبوسَها بعدَ لطفِها وطلاقةِ وجهِها أمارةَ نشوزٍ .

وبه[٣] **يُعْلَمُ** : أنّ إطلاقَ بعضِهم وجوبَ ذلك مِن غيرِ نظرٍ لاعتيادٍ وعدمِه . . غيرُ صحيحٍ .

وظاهرٌ : أنّ الكلامَ في غيرِ مكروهٍ ؛ ككلامٍ حَالَ جماعٍ ، فقد سُئِلَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ تعالى عنه عن ذلك فقَالَ : لا خيرَ فيه حينئذٍ .

ويُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُه أوّلاً[٤] : نقلُ بعضِهم عن الجمهورِ : أنّ عليها رفعَ فخذَيْها والتحرّكَ له ، واخْتَارَ بعضُهم وجوبَ رفعٍ تَوَقَّفَ عليه الوطءُ ، دونَ التحرّكِ ، وبعضُهم وجوبَه أيضاً ، لكنْ إنْ طَلَبَه ، وبعضُهم وجوبَه[٥] لمريضٍ وهرمٍ فقط ، **وهو أوجهُ** .

ولو تَوَقَّفَ على استعلائِها عليه لنحوِ مرضٍ اضْطَرَّه للاستلقاءِ . . لم يَبْعُدْ وجوبُه أيضاً .

(**وتحرم متولدة من وثني**) أو مجوسيٍّ وإنْ عَلاَ (**وكتابية**) جزماً ؛ لأنّ الانتسابَ إلى الأبِ ، وهو لا تَحِلُّ مناكحتُه (**وكذا عكسه**) فتَحْرُمُ متولَّدةٌ مِن كتابيٍّ ونحوِ وثنيّةٍ (**في الأظهر**) تغليباً للتحريمِ ، إلاّ إنْ بَلَغَتْ[٦] واخْتَارَتْ دينَ

---

(١) أي : في أوائل (باب النكاح) . (ش : ٧/٣٢٦) .

(٢) عطف على قوله : (وعلى عدم لبس نجس) . **هامش** (خ) .

(٣) أي : بقوله : (أخذاً من جعلهم . .) إلخ . (ش : ٧/٣٢٦) .

(٤) أي : قوله : (وعلى فعل ما اعتاده) . (ش : ٧/٣٢٦) .

(٥) أي : التحرك ، ويحتمل : (أي : الرفع) . (ش : ٧/٣٢٦) .

(٦) **قوله** : (إلا إن بلغت . . .) إلخ راجع لما قبل (وكذا) أيضاً . (٧/٣٢٦) .

وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُودَ ، وَالصَّابِئُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ . . حَرُمْنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

الكتابيِّ منهما ؛ كما حَكَيَاه عن النصِّ وأَقَرَّاه[١] ؛ لاستقلالِها حينئذٍ ، **وهو المعتمدُ**[٢] وإنْ جَزَمَ الرافعيُّ في موضعٍ آخرَ بتحريمِها ، واعْتَمَدَه الإسنويُّ[٣] .

ووجهُ **تخصيصِ الخلافِ بالثانيةِ**[٤] : أنَّ تبعيّةَ الأبِ أقوَى فحُرِّمَتْ الأُولَى[٥] قطعاً ، دونَ الثانيةِ على قولٍ ، ومَرَّ أوّلَ النجاسةِ ما يُعْلَمُ منه حكمُ المتولِّدةِ بينَ آدميٍّ وغيرِه[٦] .

(**وإن خالفت السامرة اليهود**) وهم طائفةٌ منهم ، **أصلُهم** : السامريُّ عابدُ العجلِ (**والصابئون**) مِن صَبَأَ : إذا رَجَعَ (**النصارى**) وهم طائفةٌ منهم (**في أصل دينهم**) ولو احتمالاً ؛ كأنْ نَفَوْا الصانعَ أو عَبَدُوا كوكباً .

قَالَ الرافعيُّ في الصابئةِ : أو عَبَدُوا الكواكبَ السبعةَ[٧] ، وعليه فهو لا يُنَافِي ما يَأْتِي في الصابئةِ الأقدمِينَ ؛ لاحتمالِ موافقةِ هؤلاءِ لأولئكَ[٨] .

(. . **حرمن**) كالمرتدِّينَ ؛ لخروجِهم عن ملّتِهم إلى نحوِ رأيِ القدماءِ الآتِي .

(**وإلا**) يُخَالِفُوهم في ذلك ؛ بأنْ وَافَقُوهم فيه يقيناً ، وإنّما خَالَفُوهم في الفروعِ (. . **فلا**) يَحْرُمْنَ إنْ وُجِدَتْ فيهم الشروطُ السابقةُ ما لم تُكَفِّرْهم اليهودُ

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٨٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٧٩) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٦) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٥) ، المهمات (٧/ ١٢١) .
(٤) بالمتولدة من كتابي ونحو وثنية . **هامش** (ب) .
(٥) أي : المتولدة من وثني وكتابيّة . **هامش** (ب) .
(٦) في (١/ ٥٧٥_٥٧٦).
(٧) الشرح الكبير (٨/ ٨٠ _ ٧٧) .
(٨) **قوله** : (لاحتمال موافقة هؤلاء) أي : الصائبة من النصارى (لأولئك) أي : للصائبة الأقدمين في عبادة الكواكب السبعة . (ش : ٧/ ٣٢٦) .

وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ . . لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ . . . .

والنصارَى ؛ كمبتدعةِ ملّتِنا[١] .

وقد تُطْلَقُ الصابئةُ أيضاً على قومٍ أَقْدَمَ مِن النصارَى كَانُوا في زمنِ إبراهيمَ صَلَّى اللهُ على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ منسوبِينَ لصابئٍ عمِّ نوحٍ صَلَّى اللهُ على نبينا وعليه وسَلَّمَ ، يَعْبُدُونَ الكواكبَ السبعةَ ويُضِيفُونَ الآثارَ إليها ، ويَزْعُمُونَ أنَّ الفلكَ حيٌّ ناطقٌ .

ولَيْسُوا ممّا نحنُ فيه ؛ إذ لا تَحِلُّ مناكحتُهم ولا ذبائحُهم مطلقاً ولا يُقَرُّونَ بجزيةٍ ؛ ومِن ثَمَّ أَفْتَى الإصْطَخْرِيُّ والمَحَامليُّ القاهرَ : بقتلِهم لَمَّا اسْتَفْتَى الفقهاءَ[٢] فيهم[٣] ، فبَذَلُوا له مالاً كثيراً فتَرَكَهم .

(**ولو تهود نصراني أو عكسه**) أي : تَنَصَّرَ يهوديٌّ في دارِ الحربِ أو دارِنا ؛ كما يُصَرِّحُ به[٤] كلامُهم ، ومصلحةُ قبولِ الجزيةِ بعدَ الانتقالِ[٥] بدارِ الحربِ[٦] الذي زَعَمَه الزركشيُّ لا نظرَ إليها[٧] ، وإلاَّ . . لأُقِرَّ إذا طَلَبَها[٨] وإن انْتَقَلَ بدارِنا (. . **لم يقر في الأظهر**) لأنّه أَقَرَّ ببطلانِ ما انْتَقَلَ عنه وكان مقرّاً ببطلانِ ما انْتُقَلَ إليه ، فلم يُقَرَّ ؛ كمسلمٍ ارْتَدَّ .

وقضيّتُه[٩] : أنّ مَن انْتَقَلَ عَقِبَ بلوغِه إلى ما يُقَرُّ عليه[١٠] . . يُقَرُّ ، ولَيْسَ

---

(١) **قوله** : (كمبتدعة . . .) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٣٢٦) .
(٢) **قوله** : (لما استفتي الفقهاء) أي : استفتى القاهر الفقهاء ، فبذلوا للقاهر مالاً . **كردي** .
(٣) أي : وفيمن وافقهم من صائبة النصارى . انتهى منهج . (ع ش : ٦/ ٢٩٤ـ ٢٩٣) .
(٤) أي : بقوله : (أو دارنا) . (ش : ٧/ ٣٢٦) .
(٥) **قوله** : (بعد الانتقال) أي : من دين إلى دين . **كردي** .
(٦) (بدار الحرب) أي : في دار الحرب . **كردي** .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٧) . و« المغني » (٤/ ٣١٧) .
(٨) أي : الجزية وقبولها منه . (ش : ٧/ ٣٢٧) .
(٩) أي : التعليل ، أي : ما تضمنه من قوله : (وكان مقرّاً . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٧) .
(١٠) **قوله** : (إلى ما يقر عليه) أي : يقر عليه لو كان دينه الأصلي ، وهو التهود ونحوه . **كردي** .

ـ فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً . . لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ . . فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ ـ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إِلاَّ الإِسْلاَمُ ، وَفِي قَوْلٍ : أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ وَلَوْ تَوَثَّنَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَفِيمَا يُقْبَلُ الْقَوْلاَنِ .

مراداً ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنّا لا نَعْتَبِرُ اعتقادَه بل الواقعَ ، وهو الانتقالُ إلى الباطلِ[١] ، والتعليلُ المذكورُ إنّما هو للغالبِ ، فلا مفهومَ له .

(**فإن كانت**) المنتقلةُ (**امرأة . . لم تحل لمسلم**) لأنّها لا تُقَرُّ ؛ كالمرتدّةِ (**وإن كانت**) المنتقلةُ (**منكوحته**) أي : المسلمِ . ومثلُه : كافرٌ لا يَرَى حلَّ المنتقلةِ (. . **فكردة مسلمة**) فتَتَنَجَّزُ الفرقةُ قبلَ الوطءِ ، وكذا بعدَه إنْ لم تُسْلِمْ قبلَ انقضاءِ العدّةِ .

(**ولا يقبل منه**[٢] **إلا الإسلام**) إنْ لم يَكُنْ له أمانٌ ، فنَقْتُلُه[٣] إنْ ظَفَرْنَا به ، وإلاّ[٤] . . بَلَّغَ مأمنَه وفاءً بأمانِه .

(**وفي قول** :) لا يُقْبَلُ منه إلاّ الإسلامُ (**أو دينه الأول**) لأنّه كان مقرّاً عليه .

ولَيْسَ المرادُ : أنّه يُطْلَبُ منه أحدُهما ؛ إذ طلبُ الكفرِ . . كفرٌ ، بل : أنّه يُطَالَبُ بالإسلامِ عيناً فإنْ أَبَى ورَجَعَ لدينِه الأوّلِ . . لم نَتَعَرَّضْ له ، **وقِيلَ** : **المرادُ** : ذلك ، ولا طلبَ فيه للكفرِ ؛ لأنّه إخبارٌ عن الحكمِ الشرعيِّ ؛ كما يُطَالَبُ بالإسلامِ أو الجزيةِ .

(**ولو توثن**) كتابيٌّ (. . **لم يقر**) لما مَرَّ[٥] (**وفيما يقبل**) منه (**القولان**)

---

(١) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (الباطن) ! .

(٢) أي : ممن انتقل من دين النصرانية إلى دين اليهودية أو بالعكس . (ش : ٧/ ٣٢٧) .

(٣) أي : يجوز لنا قتله ، ويجوز ضرب الرق عليه ، ويجوز المن عليه . انتهى شيخنا الزيادي ، وهذا في الذكر ، **وقياسه في المرأة** : أنها لا تقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها ؛ كسائر الحربيات . (ش : ٧/ ٣٢٧) .

(٤) أي : بأن كان له أمان . (سم : ٧/ ٣٢٧) .

(٥) أي : في شرح : (لم يقر في الأظهر) . (ش : ٧/ ٣٢٧) .

وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَيَتَعَيَّنُ الإِسْلاَمُ ؛ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ .

وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لأَحَدٍ ، وَلَوِ ارْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ ، . . . .

المذكورَانِ ، **أظهرُهما** : تعيّنُ الإسلامِ ، فإنْ أَبَى . . فكما مَرَّ[١] .

(**ولو تهود وثني أو تنصر . . لم يقر**) لذلك[٢] (**ويتعين الإسلام ؛ كمسلم ارتد**) ولم يَجْرِ هنا القولاَنِ ؛ لأنّ المنتقلَ عنه أدونُ . فإنْ أَبَى . . فكما مَرَّ أيضاً ، **على الأوجهِ**[٣] وإن اقْتَضَى كلامُهم : قتلَه مطلقاً[٤] ؛ تغليباً[٥] لحقنِ الدمِ ، ووفاءً بالأمانِ إنْ كَانَ له .

والفرقُ بينَه وبينَ مسلمٍ ارْتَدَّ ظاهرٌ .

وزَعْمُ[٦] الزركشيِّ كالأذرعيِّ : أنّه يَبْقَى على حكمِه[٧] وإن وَقَعَ منه[٨] ذلك[٩] . . بعيدٌ مِن كلامِهم والمعنَى[١٠] ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**ولا تحل مرتدة لأحد**) مسلمٍ ؛ لإهدارِها ، وكافرٍ ؛ لعلقةِ الإسلامِ ، ومرتدٍّ ؛ لإهدارِه أيضاً .

(**ولو ارتد زوجان**) معاً (**أو أحدهما قبل دخول**) أي : وطءٍ أو وصولِ منيٍّ محترَمٍ لفرجِها (. . **تنجزت الفرقة**) لأنّ النكاحَ لم يَتَأَكَّدْ لفقدِ غايتِه .

---

(١) أي : آنفاً في قوله : (إن لم يكن له أمان . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٧) .

(٢) يرجع الإشارة في قوله : (لذلك) إلى قوله : (لما مر) . **هامش (ك)** .

(٣) **قوله** : (على الأوجه) في الأصل: (على الأول) فليحرر . اهـ سيد عمر . (ش : ٧/ ٣٢٧).

(٤) أي : سواء كان له أمان ، أوْ لاَ . (ش : ٧/ ٣٢٧) .

(٥) **قوله** : (تغليباً . .) إلخ راجع لما قبل الغاية . (ش : ٧/ ٣٢٧) .

(٦) **قوله** : (وزعم الزركشي) إلخ مبتدأ ، **وقوله** : (بعيد من كلامهم) خبره . **هامش (د)** .

(٧) **قوله** : (يبقى على حكمه) أي : حاله قبل الانتقال . **كردي** .

(٨) أي : من الوثني . (ش : ٧/ ٣٢٧) .

(٩) **وقوله** : (ذلك) أي : الانتقال . **كردي** .

(١٠) عطف على : (كلامهم) . **هامش (ب)** .

أَوْ بَعْدَهُ. . وُقِفَتْ ؛ فَإِنْ جَمَعَهُمَا الإِسْلاَمُ فِي الْعِدَّةِ. . دَامَ النِّكَاحُ ، وَإِلاَّ. . فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ ، وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلاَ حَدَّ .

(**أو**) ارْتَدَّا أو أحدُهما (**بعده. . وقفت**) الفرقةُ ؛ كطلاقٍ وظهارٍ وإيلاءٍ[١] .

(**فإن جمعهما الإسلام في العدة. . دام النكاح**) بينَهما لتأكّدِه ونَفَذَ ما ذُكِرَ[٢] (**وإلا. . فالفرقة**) بينَهما حاصلةٌ (**من**) حينِ (**الردة**) منهما أو مِن أحدِهما ولا يَنْفُذُ ما ذُكِرَ .

(**ويحرم الوطء في**) مدّةِ (**التوقف**) لتزلزلِ ملكِ النكاحِ بإشرافِه على الزوالِ (**ولا حد**) فيه لشبهةِ بقاءِ النكاحِ ؛ ومِن ثَمَّ وَجَبَتْ له عدّةٌ .

نعم ؛ يُعَزَّرُ ، فليس له في زمنِ التوقفِ نكاحُ نحوِ أختِها .

تتمة : مَن قال لزوجتِه : يا كافرةٌ مريداً حقيقةَ الكفرِ. . جَرَى فيها ما تَقَرَّرَ في الردّةِ ، أو الشتمَ[٣]. . فلا ، وكذا إنْ لم يُرِدْ شيئاً[٤] ؛ لأصلِ بقاءِ العصمةِ وجريانِ ذلك للشتمِ كثيراً مراداً به كفرُ نعمةِ الزوجِ .

* * *

---

(١) أي : أوقعت في الردة فإنها موقوفة . (بصري : ٣/ ١٧٠) .
(٢) أي : من نحو الطلاق . (بصري : ٣/ ١٧٠) .
(٣) عطف على قوله : (حقيقة الكفر) . **هامش** (ب) .
(٤) **قوله** : (وكذا إن لم يرد شيئاً. .) إلخ فيه منافاة لما نقله الشيخان في الردة عن المتولي ، وأقراه ، فإنه يقتضي التكفير في صورة الإطلاق ، فإن تم ما هنا. . كان مقيداً لما هناك ، وعليه فهل يلحق بها من في معناها ؛ من نحو مولى وقن ؟ يتأمل . (بصري : ٣/ ١٧٠) .

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، وَإِلاَّ . . فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلاَمِهِ . . . .

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافرُ على أيِّ ملّةٍ كَانَ ، وقد يُطْلَقُ على مقابلِ الكتابيِّ ؛ كما في أوّلِ سورة ﴿لَمْ يَكُنِ﴾ [البينة : ١] ، وقد يُسْتَعْمَلُ معه ؛ كالفقيرِ مع المسكينِ .

لو (**أسلم كتابي أو غيره**) كمجوسيٍّ أو وثنيٍّ (**وتحته كتابية**) حرّةٌ يَحِلُّ له نكاحُها ابتداءً ، أو أمةٌ وعَتَقَتْ في العدّةِ أو أَسْلَمَتْ فيها ، وهو ممَّن يَحِلُّ له نكاحُ الأمةِ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[١] (. . **دام نكاحه**) إجماعاً .

(**أو**) أَسْلَمَ وتحتَه كتابيّةٌ لا تَحِلُّ أو (**وثنية أو مجوسية**) مثلاً (**فتخلفت**) عنه بأنْ لم تُسْلِمْ معه (**قبل دخول**) أو استدخالِ ماءٍ محترَمٍ (. . **تنجزت الفرقة**) بينَهما ؛ لما مَرَّ في الردّةِ[٢] .

(**أو**) تَخَلَّفَتْ (**بعده**) أي : الدخولِ أو نحوِه (**وأسلمت في العدة . . دام نكاحه**) إجماعاً إلا ما شَذَّ به النخعيُّ (**وإلاّ**) تُسْلِمْ فيها ، بل أَصَرَّتْ لانقضائِها[٣] وإنْ قَارَنَه[٤] إسلامُها ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهم تغليباً للمانعِ (. . **فالفرقة**) بينَهما حاصلةٌ (**من**) حين (**إسلامه**) إجماعاً .

---

(١) أي : في الفصل الآتي . (ش : ٧/ ٣٢٨) .
(٢) أي : من قوله : (لأن النكاح لم يتأكد . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٨) .
(٣) اللام بمعنى : (إلى) . (ش : ٧/ ٣٢٨) .
(٤) أي : الانقضاء . (ع ش : ٦/ ٢٩٥) .

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ . . فَكَعَكْسِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَا مَعاً . . دَامَ النِّكَاحُ ، وَالْمَعِيَّةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ .

(**ولو أسلمت**) زوجةُ كافرٍ (**وأصر**) زوجُها على كفرِه كتابيّاً كَانَ أو غيرَه (**فكعكسه**) المذكورِ . فإنْ كَانَ قبلَ نحوِ وطءٍ . . تَنَجَّزَتِ الفرقةُ ، أو بعدَه وأَسْلَمَ في العدّةِ . . دَامَ نكاحُه ، وإلاّ . . فالفرقةُ مِن حينِ إسلامِها .

فإنْ قُلْتَ : **عُلِمَ مما تَقَرَّرَ** : أنّ هذا نظيرٌ لما قبلَه ، لا عكسٌ له . . **قُلْتُ** : ممنوعٌ بإطلاقِه ، بل هو عكسٌ في التصويرِ ؛ لأنّ ذاك أَسْلَمَ وتَخَلَّفَتْ ، وهذه أَسْلَمَتْ وتَخَلَّفَ ، وفي الحكمِ[١] مِن حيثُ إنّ الفُرقةَ ثَمَّ نَشَأَتْ عن تخلُّفِها وهنا نَشَأَتْ عن تخلّفِه .

وهي فيهما فرقةُ فسخٍ لا طلاقٍ[٢] ؛ لأنّها بغيرِ اختيارِهما .

(**ولو أسلما معاً**) قبلَ وطءٍ أو بعدَه (. . **دام النكاح**) بينَهما ـ إجماعاً ـ على أيِّ كفرٍ كَانَا .

ولتساوِيهما[٣] في الإسلامِ المناسبِ للتقريرِ . . فَارَقَ هذا ما لو ارْتَدَّا معاً[٤] .

(**والمعية**) في الإسلامِ إنّما تُعْتَبَرُ (**بآخر اللفظ**) المحصِّلِ له ؛ لأنّ المدارَ في حصولِه عليه ، دونَ أوّلِه ووسطِه .

وظاهرٌ : أنّ هذا يَجْرِي في غيرِ هذا المحلِّ ، فلو شَرَعَ في كلمةِ الشهادةِ فمَاتَ مورِّثُه[٥] بعدَ أوّلِها وقبلَ آخرِها . . لم يَرِثْه .

---

(١) عطف على قوله : (في التصوير) . **هامش (ك)** .

(٢) فلا تنقص عدد الطلاق . (ع ش : ٦/ ٢٩٥) .

(٣) متعلق بقوله : (فارق . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٩) .

(٤) أي : حيث فصل فيه : بأنه إن كان قبل الدخول . . تنجزت الفرقة ، أو بعده . . وقفت . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٩) .

(٥) **باب نكاح المشرك** : **قوله** : (فلو شرع . . .) أي : الكافر في كلمة الشهادة فمات مورّثه المسلم . . . إلخ . **كردي** .

. . . .

وكَانَ قياسُ ما مَرَّ في الصلاةِ ؛ مِن أنّه يَتَبَيَّنُ بـ(الراءِ) دخولُه فيها مِن حينِ النطقِ بـ(الهمزةِ)[(١)] . . أن يُقَالَ : بالتبيّنِ هنا ، إلاّ أنْ يُفْرَقَ : بأنّ التكبيرَ ثَمَّ ركنٌ وهو مِن الأجزاءِ ، فكَانَ ذلك التبيّنُ ضروريّاً ثَمَّ . وأمّا هنا . . فكلمةُ الشهادةِ خارجةٌ عن ماهيةِ الإسلامِ[(٢)] ، فلا حاجةَ للتبيّنِ فيها ، بل لا يَصِحُّ ؛ لأنّ المحصِّلَ هو تمامُها ، لا ما قبلَهُ[(٣)] ؛ مِن أجزائِها .

والإسلامُ بالتبعيّةِ كهو[(٤)] استقلالاً فيما ذُكِرَ .

نعم ؛ لو أَسْلَمَتْ بالغةٌ عاقلةٌ مع أبي الطفلِ[(٥)] أو المجنونِ قبلَ نحوِ الوطءِ . . دَامَ النكاحُ[(٦)] ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهما[(٧)] ، **بناءً على ما صَحَّحُوه** : أنّ العلَّةَ الشرعيَّةَ تُقَارِنُ معلولَها[(٨)] ، فتَرَتُّبُ إسلامِه[(٩)] على إسلامِ أبيه لا يَقْتَضِي تقدّماً وتأخّراً بالزمانِ .

وقَالَ جمعٌ ، منهم البغوي[(١٠)] : تَتَنَجَّزُ الفرقةُ ؛ بناءً على تقدّمِها[(١١)] ، واخْتَارَه السبكيُّ ووَجَّهَه البُلْقينيُّ ومَن تَبِعَه : بعدمِ مقارنةِ إسلامِه لإسلامِها ؛ لأنّ إسلامَه إنّما يَقَعُ عقبَ إسلامِ أبيه ، فهو[(١٢)] عَقِبَ إسلامِها ؛ لأنّ الحكمَ للتابعِ

---

(١) في (٢/ ٩).
(٢) وهي : التصديق بالقلب . (ع ش : ٦/ ٢٩٦) .
(٣) أي : قبل التمام . (ش : ٧/ ٣٢٩) .
(٤) أي : كالإسلام . **هامش** (**ب**) .
(٥) الذي هو زوج البالغة . **هامش** (**ك**) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٨) .
(٧) الشرح الكبير (٨/ ٨٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٨٠) .
(٨) **قوله** : (تقارن معلولها) أي : معلول العلة . **كردي** .
(٩) أي : الزوج الطفل أو المجنون . (ش : ٧/ ٣٢٩) .
(١٠) التهذيب (٥/ ٣٩١) .
(١١) **قوله** : (بناء على تقدمها) أي : تقدم العلة الشرعية على معلولها . **كردي** .
(١٢) أي : إسلام الزوج . (ش : ٧/ ٣٢٩) .

. . . .

متأخِّرٌ عن الحكمِ للمتبوعِ ، فلا يُحْكَمُ للولدِ بإسلامٍ حتّى يَصِيرَ الأبُ مسلماً .

ولك ردُّه : بأنّه إنْ كَانَ بَنَى كلاَمه على ما بَنَاه عليه البغويُّ[١] وغيرُه ؛ مِن تقدّمِ العلّةِ بالزمانِ . . لم يَحْتَجْ لهذا التوجيهِ ، وإنْ بَنَاه على الأصحِّ : أنّ العلّةَ تُقَارِنُ معلولَها . . لم يَصِحَّ هذا التوجيهُ ؛ لأنّ الشارعَ نَزَّلَ نُطقَ المتبوعِ بالإسلامِ منزلةَ نطقِ التابعِ به ، فكَأَنَّ نطقَهما وَقَعَ في زمنٍ واحدٍ .

وحينئذٍ انْدَفَعَ زعمُه[٢] : أنّ إسلامَه لم يُقَارِنْ إسلامَها .

وقولُه : (لأنّ الحكمَ للتابعِ . . .) إلى آخرِه لا يُفِيدُ هنا ؛ لأنّ المدارَ فيه على التقدّمِ[٣] والتأخّرِ بالزمانِ ؛ لكونِه[٤] محسوساً ، لا بالرتبةِ[٥] ؛ لأنّه[٦] أمرٌ عقليٌّ لا يُنَاسِبُ هنا ، فتَأَمَّلْه .

قَالَ البغويُّ[٧] : ويَبْطُلُ أيضاً إنْ أَسْلَمَتْ[٨] عَقِبَ إسلامِ الأبِ ؛ لأنّ إسلامَها قوليٌّ وإسلامَه حكميٌّ ، وهو أسرعُ فيَكُونُ إسلامُه متقدّماً على إسلامِها ، ويَأْتِي ذلك في إسلامِ أبيها[٩] معه[١٠] .

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٩١) .
(٢) أي : البلقيني . (ش : ٧/ ٣٢٩) .
(٣) **قوله** : (لأنّ المدار فيه على التقدم . . .) إلخ يتأمل معنى هذا الكلام ، **وقوله** : (لكونه محسوساً) ليس كذلك ، بل كل ؛ من الزمان والتقدم والتأخر به ليس محسوساً . انتهى سم . ويمكن أن يقال : إن ضميري : (فيه) و(لكونه) للحكم . (ش : ٧/ ٣٢٩) .
(٤) **قوله** : (لكونه . . .) إلخ علة لكون المدار فيه على التقدم . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٢٩) .
(٥) عطف على : بالزمان . (ش : ٧/ ٣٣٠) .
(٦) **قوله** : (لا يناسب هنا) أي : الإسلام في المحكوم به . **وقوله** : (لأنه . . .) إلخ أي : التقدم والتأخر بالرتبة . (ش : ٧/ ٣٣٠) .
(٧) التهذيب (٥/ ٣٩١) .
(٨) أي : البالغة العاقلة قبل نحو الوطء . (ش : ٧/ ٣٣٠) .
(٩) أي : إسلام أبي الزوجة الطفل أو المجنونة قبل نحو الوطء . (ش : ٧/ ٣٣٠) .
(١٠) أي : الزوج البالغ العاقل ، أي : أو عقب إسلامه . (ش : ٧/ ٣٣٠) .

وَحَيْثُ أَدَمْنَا لاَ تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الإِسْلاَمِ ، . . . .

فائدة : وَرَدَ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ زَوَّجَ بنتَه زينبَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنها لأبي العاصِ بنِ الربيعِ رَضِيَ اللهُ تعالى عنه قبلَ البعثةِ[١] ، ولا إشكالَ فيه ؛ لأنّه حينئذٍ[٢] لا يُحْكَمُ عليه بإسلامٍ ولا كفرٍ ، والعقدَ[٣] لا يُوصَفُ بحلٍّ ولا حرمةٍ .

ثُمَّ بعدَ البعثةِ كَانَ كافراً ولم تَبِنْ منه بانقضاءِ عدّتِها ؛ لأنّ تحريمَ نكاحِ الكافرِ للمسلمةِ إنّما نَزَلَ بعدَ الهجرةِ[٤] ، بل اسْتَمَرَّتْ معزولةً عنه إلى الهجرةِ ، فهَاجَرَتْ معه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ واسْتَمَرَّتْ كذلك حتّى نَزَلَتْ آيةُ تحريمِ المسلماتِ على المشركِينَ بعدَ صلحِ الحديبيّةِ سنةَ[٥] ستٍّ ، فحينئذٍ تَوَقَّفَ انفساخُ نكاحِها على انقضاءِ عدّتِها ، فلم يَلْبَثْ حتَّى جَاءَ وأظهرَ إسلامَه ، فَرَدَّها صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ له بنكاحِه[٦] الأوّلِ[٧] ؛ لأنّه ليسَ بينَ إسلامِه وتوقّفِ نكاحِها على انقضاءِ العدّةِ إلا اليسيرُ .

وبما تَقَرَّرَ في هذه القضيّةِ يُعْلَمُ : أنّ جميعَ ما فيها موافقٌ لمذهبِنا لا يَرِدُ عليه منها شيءٌ ، خلافاً لِمَن زَعَمَ فيها أشياءَ لم تَثْبُتْ ثُمَّ أَوْرَدَها علينا .

(**وحيث أدمنا**) النكاحَ (**لا تضر مقارنة العقد**) أي : عقدِ النكاحِ الواقعِ في الكفرِ (**لمفسد**) مِن مفسداتِ النكاحِ (**هو زائل عند الإسلام**) لأنّ الشروطَ لَمَّا

---

(١) انظر « سير أعلام النبلاء » . (٢/ ٢٤٦) .

(٢) أي : قبل البعثة . (ش : ٧/ ٣٣٠) .

(٣) أي : وأن العقد حينئذ . (ش : ٧/ ٣٣٠) .

(٤) انظر « جامع البيان عن تأويل آي القرآن » للطبري (١٠/ ٨٠٠٠) ، و« تفسير ابن كثير » (٨/ ٣٥٠٠_٣٥٠١) .

(٥) انظر « تفسير ابن كثير » (٨/ ٣٥٠٠) .

(٦) في (ك) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (بنكاحها) .

(٧) أخرجه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢٣٧) ، والترمذي (١١٧٥) وأبو داود (٢٢٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وقال الترمذي : هذا حديث ليس بإسناده بأس . اهـ وراجع « فتح الباري » (١٠/ ٥٣٠) .

وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الآنَ .

وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ . . . .

أُلْغِيَ اعتبارُها حالَ نكاحِ الكافرِ رخصةً ؛ لكونِ جمعٍ مِن الصحابةِ أَسْلَمُوا وأَقَرَّهم النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، بل وأَمَرَ مَن أَسْلَمَ على أختيْنِ أنْ يَخْتَارَ إحدَاهما ، وعلى عشرٍ أنْ يَخْتَارَ أربعاً[١] . . وَجَبَ[٢] اعتبارُها حَالَ التزامِ أحكامِنا بالإسلامِ ؛ لئلاَّ يَخْلُوَ العقدُ عن شرطِه في الحالَيْنِ معاً .

نعم ؛ إنِ اعْتَقَدُوا إفسادَ المفسدِ الزائلِ . . فلا تقريرَ[٣] .

ويَظْهَرُ فيما لو اخْتَلَفَ دِينُ قومِ الزوجِ والزوجةِ : اعتبارُ الأوّلِ ؛ أخذاً ممّا مَرَّ أوّلَ (بابِ موانعِ النكاحِ) .

(**وكانت بحيث تحل له الآن**) أي : يَحِلُّ له ابتداءً نكاحُها وقتَ الإسلامِ .

قِيلَ : لا حاجةَ لهذا ؛ لأنّه احْتَرَزَ به عن مسألةِ الحرّةِ والأمةِ الآتيةِ ، وهي معلومةٌ ممّا قبلَه[٤] ؛ لأنّ المفسِدَ فيها ـ وهو عدمُ الحاجةِ لنكاحِ الأمةِ ـ لم يَزَلْ عندَ الإسلامِ . **وأُجِيبَ** : بأنّه ذُكِرَ تأكيداً وإيضاحاً .

(**وإن بقي المفسد**) المقارنُ لعقدِ الكفرِ إلى وقتِ إسلامِ أحدِهما بحيثُ كَانَتْ

---

(١) عن فيروز الديلمي رضي الله عنه قال : أتيت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله ﷺ ؛ إني أسلمت وتحتي أختان ، فقال رسول الله ﷺ : « **اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ** » . أخرجه ابن حبان (٤١٥٥) ، وأبو داود (٢٢٤٣) ، والترمذي (١١٢٩) واللفظ له ، وأحمد (١٨٣٢٦) .
وعن ابن عمر رضي الله عنهما : أنّ غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة في الجاهلية وأسلمن معه ، فقال له رسول الله ﷺ : « **اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبعاً** » . أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٢) ، وابن حبان (٤١٥٦) ، والترمذي (١١٢٨) ، وأحمد (٤٦٩٩) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٣٦٧) ، (٣/ ٣٨٢) .

(٢) جواب : (لما) . (ش : ٧/ ٣٣٠) .

(٣) بل يرتفع النكاح . نهاية المحتاج (٦/ ٢٩٦) .

(٤) أي : من قوله : (لمفسد هو زائل . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٣٠) .

.. فَلاَ نِكَاحَ ؛ فَيُقَرُّ عَلَى نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلاَمِ ، وَمُؤَقَّتٍ إِنِ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً ، . . . .

محرّمةً عليه وقتَه[1] ؛ كنكاحِ محرمٍ ، وملاعنةٍ ، ومطلّقةٍ ثلاثاً قبلَ تحليلٍ (. . **فلا نكاح**) بينَهما ؛ لامتناعِ ابتدائِه حينئذٍ .

إذا تَقَرَّرَ ذلك (. . **فيقر على نكاح بلا ولي ولا شهود**) أو مع إكراهٍ أو نحوِه ؛ لحلِّ نكاحِها الآنَ .

فالضابطُ : أن تكونَ الآنَ بحيثُ يَحِلُّ ابتداءً نكاحُها مع تقدّمِ ما تُسَمَّى به زوجةً عندَهم[2] .

(**و**) يُقَرُّ على نكاحٍ وَقَعَ (**في عدة**) للغيرِ ، سواءٌ عدّةُ الشبهةِ وغيرُها (**هي منقضية عند الإسلام**) بخلافِها إذا بَقِيَتْ ؛ لما تَقَرَّرَ[3] .

(**و**) يُقَرُّ على غصبِ حربيٍّ أو ذمّيٍّ لحربيّةٍ إنِ اعْتَقَدُوه نكاحاً[4] ، وعلى نكاح (**مؤقت إن اعتقدوه مؤبداً**) إلغاءً لذكرِ الوقتِ ، بخلافِ ما إذا اعْتَقَدُوه مؤقَّتاً . فإنّهم لا يُقَرُّونَ عليه وإن أَسْلَمَا قبلَ تمامِ المدَّةِ ؛ لأنّ بعدَها[5] لا نكاحَ في اعتقادِهم ، وقبلَها يَعْتَقِدُونَه مؤقّتاً ، ومثلُه[6] لا يَحِلُّ ابتداؤُه .

وبهذا[7] **يُفْرَقُ** بينَ هذا والتفصيلِ[8] في شرطِ الخيارِ وفي النكاحِ في العدّةِ بينَ بقاءِ المدّةِ[9] والعدّةِ فلا يُقَرُّونَ ، وانقضائِهما فيُقَرُّونَ .

---

(١) أي : وقت إسلام أحدهما . (ش : ٧/ ٣٣١) .
(٢) **قوله** : (ما تسمى به زوجة عندهم) وهو العقد كيف كان عندهم . **كردي** .
(٣) أي : في قوله : (لامتناع ابتدائه . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ٢٩٦) .
(٤) إقامة للفعل مقام القول . مغني المحتاج . (٤/ ٣٢٥) .
(٥) أي : المدة . (ش : ٧/ ٣٣١) .
(٦) أي : الموقت اعتقاداً . (ش : ٧/ ٣٣١) .
(٧) أي : قوله : (لأن بعدها لا نكاح . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٣١) .
(٨) **قوله** : (والتفصيل . . .) إلخ . أي : وبين التفصيل . (ش : ٧/ ٣٣١) .
(٩) **قوله** : (بين بقاء المدة . .) إلخ متعلق بـ : (التفصيل) . (ش : ٧/ ٣٣١) .

وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الإِسْلاَمَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

وحاصلُه : أنّ بعدَها[١] هنا لا نكاحَ في اعتقادِهم بخلافِهم[٢] في ذَيْنك[٣] ، وقبلَها[٤] الحكمُ واحدٌ[٥] في الكلِّ .

(**وكذا**) يُقَرُّ (**ولو قارن الإسلام**) مِن أحدِهما أو منهما (**عدة شبهة**) كأنْ أَسْلَمَ فوُطِئَتْ بشبهةٍ ثُمَّ أَسْلَمَتْ أو عكسُه ، أو وُطِئَتْ بشبهةٍ ثُمَّ أَسْلَمَا في عدّتِها (**على المذهب**) وإنِ امْتَنَعَ ابتداءً نكاحُ المعتدّةِ ؛ لأنّ طروَّ عدّةِ الشبهةِ لا يَقْطَعُ نكاحَ المسلمِ ، فهذا أولى[٦] ؛ فمِن ثَمَّ غَلَبَ عليه حكمُ الاستدامةِ هنا دون نظائرِه[٧] .

نعم ؛ إنْ حَرَّمَها وطءُ ذي الشبهةِ عليه[٨] ؛ لكونِه[٩] أباه أو ابنَه . . فلا تقريرَ ؛ كما مَالَ إليه الأذرعيُّ . **وله احتمالٌ** : أنّه يُنَاطُ بمعتقَدِهم ، فإنْ لم يَعْتَقِدُوا فيه شيئاً . . فلا تقريرَ . **ويَرُدُّه**[١٠] ما يَأْتِي[١١] أنّ نكاحَ المَحْرمِ لا يُنْظَرُ لاعتقادِهم فيه .

وحيثُ لم يَقْتَرِنْ بمفسدٍ . . لا يُؤَثِّرُ اعتقادُهم لفسادِه ؛ لأنّه لا رخصةَ في رعايةِ اعتقادِهم حينئذٍ .

---

(١) **قوله** : (وحاصله) أي : الفرق ، **قوله** : (أن بعدها) أي : المدة . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(٢) في (د) و(ك) : (بخلافه) .

(٣) أي : شرط الخيار والنكاح في العدة . (ع ش : ٦/ ٢٩٧) .

(٤) أي : المدة . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(٥) وهو عدم التقرير . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(٦) **قوله** : (فهذا أولى) لكونه يحتمل في أنكحة الكفار ما لا يحتمل في أنكحة المسلمين . نهاية المحتاج (٦/ ٢٩٧) .

(٧) أي : كطروّ المحرمية بنحو رضاع مطلقاً ، وطروّ اليسار والإعفاف في الأمة . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(٨) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(٩) أي : الواطىء . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(١٠) أي : الاحتمال المذكور . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(١١) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٧/ ٣٣١) .

لاَ نِكَاحِ مَحْرَمٍ .

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ . . أُقِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ .

(**لا نكاح**[١] **محرم**) كبنتِه وزوجةِ أبيه ، فإنّه لا يُقَرُّ عليه إجماعاً .

نعم ؛ لا نَتَعَرَّضُ لهم فيه[٢] إلا بقيدِه الآتِي[٣] .

ولا نكاحِ زوجةٍ لآخرَ ، كذا أَطْلَقُوه . **ويَظْهَرُ** : أنّ محلَّه حيثُ لم يَقْصِدِ الاستيلاءَ عليها وهي حربيّةٌ ، وإلاّ . . مَلَكَها وانْفَسَخَ نكاحُ الأوّلِ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٤] .

ولا نكاحٍ بشرطِ الخيارِ ولو لأحدِهما قبلَ انقضاءِ المدّةِ ، إلاّ إنِ اعْتَقَدُوا إلغاءَ الشرطِ وأنّه لا أثرَ له ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً ممّا مَرَّ في المؤقَّتِ[٥] .

فإنْ قُلْتَ : ما الفرقُ بينَ مؤقَّتٍ اعْتَقَدُوا صحّتَه مع التأقيتِ[٦] ونحوِ نكاحٍ بلا وليٍّ وشهودٍ[٧] اعْتَقَدُوا صحّتَه ؟ **قُلْتُ** : لأنّ أثرَ التأقيتِ مِن زوالِ العصمةِ عندَ انتهاءِ الوقتِ باقٍ فلم يُنْظَرْ لاعتقادِهم .

(**ولو أسلم ثم أحرم**) بنسكٍ (**ثم أسلمت**) في العدّةِ (**وهو محرم**) أو أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَحْرَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ في العدّةِ وهي محرمةٌ (. . **أقر**) النكاحُ بينَهما (**على المذهب**) لأنّ طروَّ الإحرامِ لا يُؤَثِّرُ في نكاحِ المسلمِ ، فهذا أولى ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٨] .

---

(١) عطف على : (نكاح بلا ولي) . (ش : ٧/ ٣٣١) .

(٢) **قوله** : (لا نتعرض لهم) أي : للفكار في حال الكفر (فيه) أي : في نكاح المحرم . **كردي** .

(٣) أي : وهو الترافع . (ع ش : ٦/ ٢٩٧) .

(٤) أي : في (السير) في فصل نساء الكفار . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٣٢) .

(٥) في (ص: ٦٧٣).

(٦) أي : حيث لا يقرون عليه . (سم : ٧/ ٣٣٢) .

(٧) أي : حيث نظروا لاعتقادهم وقرروا النكاح . (رشيدي : ٦/ ٢٩٧) .

(٨) أي : آنفاً في شرح : (على المذهب) . (ش : ٧/ ٣٣٢) .

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا . . تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ ، وَانْدَفَعَتِ الأَمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

أمّا لو أَسْلَمَا معاً ثُمَّ أَحْرَمَ أحدُهما . . فيُقَرُّ جزماً .

(**ولو نكح حرة**) صالحةً للتمتع (**وأمة**) معاً أو مرتّباً (**وأسلموا**) أي : الثلاثةُ معاً ولو قبلَ وطءٍ ، أو أَسْلَمَتْ الحرّةُ قبلَه[١] أو بعدَه في العدّةِ ؛ كما يَأْتِي[٢] في ضمنِ تقسيمٍ[٣] منعِ وقوعه في التكرارِ (. . **تعينت الحرة ، واندفعت الأمة على المذهب**) لامتناعِ نكاحِها مع وجودِ حرّةٍ صالحةٍ تحتَه .

وإنّما لم يَفْرُقُوا بينَ تقدّمِ نكاحِها[٤] وتأخّرِه ؛ لما مَرَّ آنفاً في الأختَيْنِ .

وكذا : تَنْدَفِعُ الأمةُ بيسارٍ أو إعفافٍ طارئٍ قَارَنَ إسلامَهما معاً وإن فُقِدَ ابتداءً ، وإلاّ . . فلا وإنْ وُجِدَ ابتداءً ؛ لأنّ وقتَ اجتماعِهما فيه هو وقتُ جوازِ نكاحِ الأمةِ ؛ إذ لو[٥] سَبَقَ إسلامُه . . حَرُمَتْ عليه الأمةُ ؛ لكفرِها ، أو إسلامُها . . حَرُمَتْ عليه ؛ لإسلامِها[٦] .

وإنّما غَلَّبَوا هنا[٧] شائبةَ الابتداءِ[٨] ؛ لأنّ المفسدَ : خوفُ إرقاقِ الولدِ وهو دائمٌ فأَشْبَهَ[٩] المحرميّةَ ، بخلافِ العدّةِ والإحرامِ ؛ لزوالِهما عن قربٍ .

---

(١) **قوله** : (أو أسلمت الحرة قبله) أي : قبل الزوج . **كردي** .

(٢) (كما يأتي) أي : في الفصل الآتي . **كردي** .

(٣) (في ضمن تقسيمٍ مَنَعَ . .) إلخ هكذا ضبط في نسخة (ك) .

(٤) أي : الأمة . (ع ش : ٦/٢٩٨) .

(٥) تعليل لانحصار وقت الجواز في وقت الاجتماع . (ش : ٧/ ٣٣٢) .

(٦) في المطبوعة المصرية والمكية : (لإسلامهما) .

(٧) **قوله** : (وإنما غلبوا هنا) أي : في اندفاع الأمة . **كردي** ؛ وعبارة الشرواني (٧/ ٣٣٢) : (قوله : « الهنا » أي : في اليسار أو الإعفاف الطارىء) .

(٨) **قوله** : (وإنما غلبوا هنا شائبة الإبتداء) **كأن المراد** : اعتبار أنه يحل ابتداءً نكاحها الآن . (سم : ٧/ ٣٣٢) .

(٩) **قوله** : (فأشبه) أي : اليسار أو الإعفاف الطارىء (المحرمية) أي : الطارئة بنحو رضاع . (ش : ٧/ ٣٣٢) .

وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَقِيلَ : فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ . . تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

(**ونكاح الكفار**) الأصليِّين الذي[١] لم يَسْتَوْفِ شروطَنا ، لكنْ إنْ كانَ ممّا يُقَرُّونَ عليه لو أَسْلَمُوا ، بناءً على ما نَقَلاَه عن الإمامِ[٢] مِن القطعِ ؛ بأنَّ مَن نكَحَ مَحرمَه لا يَتَرَتَّبُ عليه ما يَتَرَتَّبُ على نكاحِ غيرِها ؛ مِن نحوِ المسمَّى تارةً ومهرِ المثلِ أخرَى ؛ لأنَّ النكاحَ[٣] لم يَنْعَقِدْ .

ورَجَّحَه الأذرعيُّ وأَيَّدَه بالنصِّ وغيرِه ، ونَقَلَه عن جماعةٍ ، لكنّهما نَقَلاَ[٤] عن القفالِ : أنّها[٥] كغيرِها ؛ وكلامُهما يَمِيلُ إليه فيُحْكَمُ بصحّةِ نكاحِها ، واستثناؤُها إنّما هو ممّا يُقَرُّونَ عليه ، لا مِن الحكمِ بصحّةِ أنكحتِهم .

(**صحيح**) أي : محكومٌ بصحّتِه ؛ إذ الصحةُ تَسْتَدْعِي تحقّقَ الشروطِ بخلافِ الحكمِ بها ، رخصةً وتخفيفاً (**على الصحيح**) لما مَرَّ ؛ مِن التخييرِ بينَ إحدى الأختَيْنِ ، والأمرِ بإمساكِ أربعٍ مِن عشرةٍ مع عدمِ البحثِ عن وجودِ شرائطِه أوّلاً .

أمّا ما اسْتَوْفَى شروطَنا . . فهو صحيحٌ جزماً .

(**وقيل : فاسد**) لعدمِ مراعاتِهم للشروطِ ، وإقرارُهم عليه رخصةٌ ؛ للترغيبِ في الإسلامِ .

(**وقيل**) لا يُحْكَمُ بصحّتِه ولا بفسادِه ، بل يُتَوَقَّفُ[٦] إلى الإسلامِ .

ثُمَّ (**إن أسلم وقرر**) عليه (. . **تبينا صحته ، وإلا . . فلا**) إذْ لا يُمْكِنُ إطلاقُ

---

(١) **قوله** : (الذي . . .) إلخ نعت للمضاف ، وسيذكر محترزه . (ش : ٧/ ٣٣٢) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٩٩)، روضة الطالبين (٥/ ٤٨٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٣١١).

(٣) أي : نكاح المحرم . (ش : ٧/ ٣٣٣) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٩٩) ، وروضة الطالبين (٥/ ٤٨٨) .

(٥) أي : المحرم ، وكذا الضمائر الثلاثة الآتية . **وقوله** : (كغيرها) أي : في استحقاق نحو المسمى تارةً ومهر المثل أخرى . (ش : ٧/ ٣٣٣) .

(٦) وفي (د) و(س) و(غ) و(خ) : (يوقف) .

فعَلَى الصَّحِيحِ : لَوْ طَلَّقَ ثَلاَثاً ثُمَّ أَسْلَمَا . . لَمْ تَحِلَّ إلاَّ بِمُحَلِّلٍ .

صحّتِه مع اختلالِ شروطِه ، ولا فسادِه مع أنّه يُقَرُّ عليه .

(**فعلى الصحيح**) وهو : الحكمُ بصحّةِ أنكحتِهم : (**لو طلق**) كتابيّةً (**ثلاثاً**) في الكفـرِ ثُمَّ أَسْلَمَ هو ، أو غيرَها[١] (**ثم أسلما**) ولم تتَحَلَّلْ في الكفرِ .

وما ذكرتُه في الصورةِ الأولى[٢] ظاهرٌ وإن أَوْهَمَ إطباقُهم على التعبيرِ هنا بـ(ثُمَّ أَسْلَمَا) خلافَه[٣] ، لكنْ قولُهم السابقُ : وتحتَه كتابيّةٌ حرّةٌ يَحِلُّ له نكاحُها ابتداءً . . يُفْهِمُ هذا[٤] .

(. . **لم تحل**) له (**إلا بمحلل**) بشروطِه السابقةِ وإنْ لم يَعْتَقِدُوا وقوعَ الطلاقِ ؛ إذ لا أثرَ لاعتقادِهم مع الحكمِ بالصحّةِ[٥] .

وعلى الأخيرَيْنِ[٦] : لا يَقَعُ[٧] ، على كلامٍ في ثانِيهما لابنِ الرفعةِ[٨] ، وفيهما[٩] للأذرعيِّ ، فإنّه قَالَ : **الظاهرُ** : أنّه يَقَعُ في كلِّ عقدٍ يُقَرُّ عليه في الإسلامِ ، وذلك موجودٌ في كلامِ الأصحابِ .

ولو نَكَحَها في الشركِ من غيرِ محلّلٍ ثمّ أَسْلَمَا . . لم يُقَرَّا .

ولو طَلَّقَ أختَيْنِ أو حرّةً وأمةً ثلاثاً ثلاثاً قبل إسلامِ الكلِّ . . لم يَنْكِحْ واحدةً إلاّ

---

(١) بالنصب ، أي : أو طلق غيرها ؛ أي : الكتابية . (سم : ٧/ ٣٣٣) .
(٢) وهي قوله : لو طلق كتابية ثلاثاً في الكفر ثم أسلم هو . (ش : ٧/ ٣٣٣) .
(٣) أي : حل الكتابية المطلقة ثلاثاً في الكفر للزوج بعد إسلامه بلا محلل . (ش : ٧/ ٣٣٣) .
(٤) أي : خلاف ما ذكرته ؛ أي : حيث أطلقوا هناك دوام النكاح بإسلامه ، فيشمل ما لو طلق ثلاثاً ولم تتحلل . (ش : ٧/ ٣٣٣) .
(٥) أي : صحة النكاح ، **ويحتمل** : صحة الطلاق . (ش : ٧/ ٣٣٣) .
(٦) أي : قوله : الفساد والوقف . (ش : ٧/ ٣٣٣) .
(٧) أي : الطلاق . (ش : ٧/ ٣٣٣) .
(٨) كفاية النبيه (١٣/ ٢٠٢ـ ٢٠٠) .
(٩) عطف على (في ثانيهما) . هامش (ك) .

وَمَنْ قُرِّرَتْ. . فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ ؛ كَخَمْرٍ ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الإِسْلاَمِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، . . . .

بمحلِّلٍ[١] ، أو بعدَ إسلامٍ[٢] . . لم يَنْكِحْ مختارةَ الأختَيْنِ أو الحرّةَ إلاّ بمحلِّلٍ .

(و) **اعْلَمْ** : أنّه كما ثَبَتَتِ الصحّةُ للنكاحِ . . ثَبَتَ المسمَّى على غيرِ قولِ الفسادِ ، فحينئذٍ : (**من قررت . . فلها المسمى الصحيح**) .

أمّا على قولِ الفسادِ . . **فالأوجهُ** : أنّ لها مهرَ المثلِ .

(**وأما**) المسمَّى (**الفاسد ؛ كخمر**) معيّنةٍ أو في الذمّةِ (**فإن قبضته**) أي : الرشيدةُ أو قَبَضَه وليُّ غيرِها ، وإلاّ[٣] . . رُجِعَ[٤] لاعتقادِهم[٥] **على الأوجهِ** (**قبل الإسلام . . فلا شيء لها**) لانفصالِ الأمرِ بينَهما قبلَ أنْ يَجْرِيَ عليهم حكمُنا .

نعم ؛ إن أَصْدَقَها حرّاً مسلماً اسْتَرَقُّوه . . فلها مهرُ المثلِ وإنْ قَبَضَتْه قبلَ الإسلامِ ؛ لأنّا لا نُقِرُّهم في كفرِهم عليه ، بخلافِ نحوِ الخمرِ ، ولأنّ الفسادَ في الخمرِ لحقِّ اللهِ تعالى وهنا لحقِّ المسلمِ فلا يَجُوزُ العفوُ عنه .

وكالمسلمِ سائرُ ما يَخْتَصُّ به[٦] ؛ كأمِّ ولدِه ، نَصَّ عليه[٧] .

---

(١) **قوله** : (لم ينكح واحدة إلاّ بمحلل) لمصادفة طلاقها حال صحة نكاحها . **كردي** .

(٢) **قوله** : (أو بعد إسلام) أي : إسلام واحد من الإسلامات الثلاثة ؛ أعني : بعد إسلام الكل أو بعد إسلام الزوج وقبل إسلامها ، وقبل إسلامه ، ففي صورة الأختين : لا يمسك إلاّ واحدة ، فإن اختار واحدة منهما . . تعينت للزوجية وطلقت ثلاثاً واحتاجت إلى المحلل ، والأخرى لا يحتاج إلى المحلل ؛ لأن فرقتها فرقةُ فسخ ، وفي صورة الحرة والأمة تعينت الحرة للنكاح فطلقت ثلاثاً فيحتاج إلى المحلل ، وأمّا الأمة . . فلا تحتاج إليه ؛ لأن فرقتها فرقة فسخ . **كردي** .

(٣) أي : بأن قبضته غير الرشيدة بنفسها . انتهى . سم . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٤) **قوله** : (رجع) ببناء المفعول . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٥) **قوله** : (وإلاّ . . رجع لاعتقادهم) في أنّ قبض غير الرشيدة والولي ؛ بأن يكون بإجبار قاضيهم مثلاً ، هل يصح أم لا ؟ فإن اعتقدوه صحيحاً . . نحكم بصحته ، وإلاّ . . فلا . **كردي** .

(٦) أي : بالمسلم . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٧) الأم « كتاب سير الواقدي » (٥/ ٦٥٤_٦٥٥) .

وَإِلاَّ . . فَلَهَا مَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ . . فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ .

ويَظْهَرُ : أنّ الحرَّ الذميَّ الذي بدارِنا وما يَخْتَصُّ به كذلك ؛ لأنّه يَلْزَمُنا الدفعُ عنهم[١] ، ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم بَحَثَه أيضاً ، لكنَّه لم يُقَيِّدْه بما قَيَّدْتُ به[٢] ، ولا بُدَّ منه ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٣] .

(**وإلا**) تَقْبِضْه قبلَ الإسلامِ (. . **فلها مهر مثل**) لأنّها لم تَرْضَ إلاّ بمهرٍ ، ويَتَعَذَّرُ الآنَ مطالبتُها بالخمرِ فيَتَعَيَّنُ البدلُ الشرعيُّ ، وهو مهرُ المثلِ .

(**وإن قبضت بعضه**) في الكفرِ (. . **فلها قسط ما بقي من مهر مثل**) لتعذّرِ قبضِ البعضِ الآخرِ بالإسلامِ .

نعم ؛ لو كَانَتْ حربيّةً ومَنَعَها مِن ذلك[٤] أو المسمَّى الصحيحِ قاصداً تملّكَه . . سَقَطَ ؛ كما لو نَكَحُوا تفويضاً واعتقادُهم أنْ لا مهرَ للمفوِّضةِ بحالٍ ثمّ أَسْلَمُوا بعدَ وطءٍ أو قبلَه . . فلا مهرَ ؛ لأنّه اسْتَحَقَّ وطئاً بلا مهرٍ ؛ كما قالاه[٥] هنا[٦] ، وذَكَرَا في (الصداقِ) خلافَه[٧] ، لكنَّه في الذمِّيِّينَ لالتزامِهم أحكامَنا ، فتَعَيَّنَ أنّ ما هنا في حربيِّينَ .

والاعتبارُ في تقسيطِ ذلك : في صورةٍ مثليٍّ ؛ كخمرٍ تَعَدَّدَتْ ظروفُها واخْتَلَفَ قدرُها أم لا[٨] . . بالكيلِ . وفي صورةٍ متقوِّمٍ ؛ كخمرَيْنِ زَادَتْ إحدَاهما بوصفٍ

---

(١) أي : الذميين الذين بدارنا . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٢) وهو قوله : (الذي بدارنا) . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٣) أي : في (السير) . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٤) **قوله** : (ومنعها من ذلك) أي : منعها الزوج من القبض . **كردي** .

(٥) وفي المطبوعة المصرية : (قاله) .

(٦) الشرح الكبير (٨/ ١٠٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٩٠) .

(٧) الشرح الكبير (٨/ ٢٨٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٠٨) .

(٨) **قوله** : (أم لا) راجع إلى كل من قوله : (تعدّدت . . .) إلخ ، **وقوله** : (واختلف . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

وَمَنِ انْدَفَعَتْ بِإِسْلاَمٍ بَعْدَ دُخُولٍ . . فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، . . . .

يَقْتَضِي زيادةَ قيمتِها ، وكخنزيرَيْنِ ، واجتماعِهما[1] ؛ كخمرٍ وكلبَيْنِ وثلاثةِ خنازيرَ ، وقَبَضَتْ أحدَ الأجناسِ أو بعضَه . . بالقيمةِ عندَ مَن يَرَاها .

(**ومن اندفعت بإسلام**) منها أو منه (**بعد دخول**) أو استدخالِ منيٍّ محترَمٍ[2] ؛ بأنْ أَسْلَمَ أحدُهما ولم يُسْلِمْ الآخرُ في العدّةِ (. . **فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم**)[3] لاستقرارِه بالدخولِ .

وأُورِدَ عليه : أنّه لو نَكَحَ أمّاً وبنتَها ودَخَلَ بالأمِّ ثُمَّ أَسْلَمَ . . وَجَبَ لها[4] مهرُ المثلِ مع أنّها إنّما انْدَفَعَتْ بإسلامٍ بعدَ دخولٍ .

ويُرَدُّ : بمنعِ هذا الحصرِ ، وإنّما الذي دَفَعَها في الحقيقةِ صيرورتُها محرماً له بالعقدِ على بنتِها ، على أنّه يَأْتِي قريباً[5] : أنَّ محلَّ وجوبِ مهرِ المثلِ إنْ فَسَدَ المسمَّى .

(**وإلا**) يُصَحَّحْ أو كَانَ قد سَمَّى[6] فاسداً ولم تَقْبِضْه في الكفرِ (. . **فمهر مثل**) لها في مقابلةِ الوطءِ ، فإنْ قَبَضَتْ بعضَه في الكفرِ . . فكما مَرَّ آنفاً .

---

(١) بالجر . انتهى رشيدي . أي : عطفاً على : (متقوم) أي : وفي صورة اجتماع المثلى والمتقوم . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٢) **قوله** : (لا استدخال منيّ محترم) يعني : استدخال منيّ محترم هنا ليس كالدخول . وفي أكثر النسخ : (أو) بدلا (لا) هنا وهو فاسد ؛ لأنه مخالف لما مر في (باب محرمات النكاح) ، ولما مر في « شرح الروض » هناك ، ولما يأتي في (الصداق) عند قول المصنف : (ويستقر المهر بوطء) . **كردي** . وفي هامش (ع) : نسخة : (لا استدخال . . .) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (إن صحّحنا نكاحهم) .

(٤) **قوله** : (لها) أي : للأم ، **وقوله** : (مهر المثل) أي : لا المسمى . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٣٤) .

(٥) أي : في الفصل الآتي ، فلا إيراد . (سم : (٧/ ٣٣٤) .

(٦) أي : الزوج لها . اهـ . مغني . (ش : ٧/ ٣٣٥) .

أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ؛ فَإِنْ كَانَ الانْدِفَاعُ بِإِسْلاَمِهَا . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، أَوْ بِإِسْلاَمِهِ . . فَنِصْفُ مُسَمَّىً إِنْ كَانَ صَحِيحاً ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ .

وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ . . وَجَبَ الْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَّانِ . . وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ ،

(**أو**) انْدَفَعَتْ بإسلامٍ (**قبله**) أي : الدخولِ (**وصحح**) النكاحُ لاستيفائِه شرائطَه ، **أو على الأصحِّ** : أنّه محكومٌ بصحّتِه (**فإن كان الاندفاع بإسلامها . . فلا شيء لها**[١]) لأنّ الفُرقةَ مِن جهتِها ، وإذا لم يَجِبْ لها شيءٌ مع صحّتِه . . فأَوْلَى مع فسادِه ؛ إذ الفرضُ أنْ لا وطءَ .

فقولُه : (وصحح) غيرُ قيدٍ هنا[٢] ، بل فيما بعدَه[٣] ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي ، وبهذا يَنْدَفِعُ الاعتراضُ عليه .

(**أو بإسلامه**) وصُحِّحَ النكاحُ (. . **فنصف مسمى إن كان**) المسمَّى (**صحيحاً ، وإلا**) يَصِحَّ ؛ كخمرٍ (. . **فنصف مهر مثل**) ككلِّ تسميةٍ فاسدةٍ فإنْ لم يُسَمَّ شيءٌ . . فمتعةٌ .

أمّا إذا لم يُصَحَّحِ النكاحُ . . فلا شيءَ لها ؛ لأنّ الموجِبَ في النكاحِ الفاسدِ إنّما هو الوطءُ أو نحوُه ولم يُوجَدْ .

(**ولو ترافع إلينا**) في نكاحٍ أو غيرِه (**ذمي**) أو معاهدٌ (**ومسلم . . وجب**) علينا (**الحكم**) بينَهما ، جزماً (**أو ذميان**) كيهوديَّيْنِ أو نصرانيَّيْنِ أو ذميٌّ ومعاهدٌ (. . **وجب**) الحكم بينهما (**في الأظهر**) قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] وهي ناسخةٌ ـ كما صَحَّ عن ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ الله عنهما ـ لقولِه تعالى : ﴿ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾[٤] [المائدة : ٤٢] .

---

(١) وفي (خ) و(د) و(غ) زيادة : (على المذهب) .

(٢) أي : في الاندافاع بإسلامها . (ش : ٧/ ٣٣٥) .

(٣) أي : في الاندافاع بإسلامه . (ش : ٧/ ٣٣٥) .

(٤) انظر « جامع البيان عن تأويل آي القرآن » (٤/ ٢٨٨٤) ، و« تفسير القرآن العظيم » لابن كثير (٣/ ١١٨٦) .

وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّهُمْ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَنُبْطِلُ مَا لاَ نُقِرُّ .

أما بينَ يهوديٍّ ونصرانيٍّ . . فيَجِبُ ، جزماً ، **وقِيلَ** : على الخلافِ .

لا معاهدَانِ ؛ لأنّا لم نَلْتَزِمْ دفعَ بعضِهم عن بعضٍ وعليهما[١] حُمِلَ التخييرُ فلا نسخَ وهو[٢] أولَى .

وحيثُ وَجَبَ الحكمُ بينَهم[٣] لم يُشْتَرَطْ رضا الخصمَيْنِ ، بل رضَا أحدِهما ، وحينئذٍ يَجِبُ الإعداءُ[٤] والحضورُ وطلبُه رضاً[٥] .

(**ونقرهم**) أي : الكفارَ فيما تَرَافَعُوا فيه إلينا (**على ما نقرهم**) عليه (**لو أسلموا ، ونبطل ما لا نقر**) ـهم عليه لو أَسْلَمُوا .

خَتَمَ بهذا مع تقدّمِ كثيرٍ مِن صورِه ؛ لأنّه ضابطٌ صحيحٌ يَجْمَعُها وغيرَها ، فنُقِرُّهم على نحوِ نكاحٍ خلا عن وليٍّ وشهودٍ ، لا على نحوِ نكاحِ مَحرمٍ ، بخلافِ ما لو عَلِمْنَاه فيهم ولم يَتَرَافَعُوا إلينا فيه . . فلا نَتَعَرَّضُ لهم .

ولو جَاءَنا مَن تحتَه أختَانِ لطلبِ فرضِ النفقةِ مثلاً . . أَعْرَضْنَا عنه إلاّ إن رَضِيَ بحكمِنا ، فنَأْمُرُه باختيارِ[٦] إحدَاهما .

ويُجِيبُهم حاكمُنا في تزويجِ كتابيّةٍ لا وليَّ لها بشهودٍ منَّا .

---

(١) أي : المعاهدين ، أي : إذا لم يترافعا مع مسلم أو ذمي ، بقرينة ما مر . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٣٣٥) . وفي المطبوعة المصرية والمكية قوله : (فيجب جزماً . . .) إلى قوله : (. . . وعليهما) وقع بعد قوله : (بل) .

(٢) أي : الحمل (أولى) أي : من النسخ . (ش : ٧/ ٣٣٥) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (بينهما) .

(٤) **قوله** : (وحينئذ يجب الإعداء) أي : إعداء المستعدي منهما على خصمه ، أي : إعانة الطالب له على إحضاره وإن لم يرض خصمه . **كردي** .

(٥) **قوله** : (والحضور وطلبه رضاً) يعني : لا يجب في الرضا الصراحة به ، بل لو حضر أحدهما وطلب حضور الآخر . كان رضاً منه . **كردي** .

(٦) وفي المطبوعة المصرية : (اختيار) .

. . . .

ومَن ثَبَتَ عليه منهم زناً أو سرقةٌ . . حُدَّ[١] وإنْ لم يَرْضَ ، أو شربُ خمرٍ . . لم يُحَدَّ وإنْ رَضِيَ ؛ لاعتقادِهم حلَّها .

فإنْ قُلْتَ : يُشْكِلُ عليه حدُّ الحنفيِّ بشربِ ما لا يُسْكِرُ[٢] . . **قُلْتُ** : **يُفْرَقُ** : بأنّ مِن عقيدةِ الحنفيِّ[٣] : أنّ العبرةَ بمذهبِ الحاكمِ المترافعِ إليه مع التزامِه لقواعدِ الأدلّةِ الشاهدةِ بضعفِ رأيه[٤] فيه ، ولا كذلك هُم .

فإنْ قُلْتَ : لِمَ فَارَقَت الخمرُ نحوَ الزنا ؟ **قلت** : لأنّها أَسْهَلُ ؛ لأنّها أُحِلَّتْ وإنْ أَسْكَرَتْ في ابتداءِ ملّتِنا ، وتلكَ لم تَحِلَّ في ملّةٍ قطُّ ؛ فمِن ثَمَّ اسْتُثْنِيَتْ ؛ أَعْنِي[٥] : الخمرَ مِن قولِهم : يَلْزَمُه[٦] الحكمُ بينَهم بأَحكامِ الإسلامِ ؛ لقولِه تعَالَى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] .

وإحضارُ التوراةِ لرجمِ الزانيَيْنِ . . إنّما هو لتكذيبِ ابنِ صوريّا اللعينِ[٧] في قولِه : لَيْسَ فيها رجمٌ ، لا لرعايةِ اعتقادِهم .

ولو تَحَاكَمُوا إلينا بعدَ القبضِ في بيعٍ فاسدٍ أو قبلَه وقد حَكَمَ[٨] حاكمُهم بإمضائِه . . لم نَتَعَرَّضْ له ، وإلاّ . . نَقَضْناه ، كذا أَطْلَقُوه . وهو مشكِلٌ بما مَرَّ في

---

(١) أي : بما يترتب على الزنا والسرقة من الجلد والتغريب أو الرجم ، أو القطع وغرم المال . (ع ش : ٦/ ٣٠٠) .
(٢) أي : قدر لا يسكر من النبيذ . (ش : ٧/ ٣٣٦) .
(٣) وأيضاً الحنفي يعتقد حرمة جنس المسكر في الجملة . (سم : ٧/ ٣٣٦) .
(٤) أي : الحنفي ، أي : إمامه . (ش : ٧/ ٣٣٦) .
(٥) **قوله** : (أعني : الخمر) تفسير لنائب فاعل : (استُثْنِيَتْ) . (ش : ٧/ ٣٣٦) .
(٦) أي : حاكمَنا . (ش : ٧/ ٣٣٦) .
(٧) أخرجه البخاري (٣٦٣٥) ، ومسلم (١٦٩٩) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وليس فيهما تصريح بأنه ابن صوريا ، وورد التصريح باسمه في رواية عند الإمام أحمد في « المسند » (٤٥٨٥) ، وابن حبان (٤٤٣٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً .
(٨) **قوله** : (وقد حكم . .) إلخ قيد للمعطوف فقط ؛ أخذاً مما يأتي في الحاصل . (ش : ٧/ ٣٣٦) .

. . . .

نحوِ النكاحِ المؤقَّتِ أو بشرطِ نحوِ خيارٍ ؛ مِن النظرِ لاعتقادِهم وإنْ لم يَحْكُمْ به حاكمُهم .

فالوجهُ : **أنّ المرادَ بـ(حكم حاكمهم) هنا** : اعتقادُهم ؛ أي : فإنِ اعْتَقَدُوه صحيحاً . . لم نَتَعَرَّضْ له ، وإلا . . نَقَضْناه .

وحينئذٍ فالحاصلُ كما يُعْلَمُ مِن هذا مع ما مَرَّ في قولِي : (فإنْ قُلْتَ : ما الفرقُ . . .)[١] إلى آخرِه : أنّهم متى نَكَحُوا نكاحاً أو عَقَدُوا عقداً مختَلاًّ عندَنا . . لم نَتَعَرَّضْ لهم فيه ، ثمَّ إنْ تَرَافَعُوا إلينا فيه أو في شيءٍ مِن آثاره وعَلِمْنا اشتمالَه على المفسدِ ، ولَيْسَ لنا البحثُ عنه[٢] **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأنَّ الأصلَ في أنكحتِهم الصحّةُ ؛ كأنكحتِنا . . نَظَرْنَا : فإنْ كَانَ سببُ الفسادِ منقضياً أثرُه عندَ الترافعِ ؛ كالخلوِّ عن الوليِّ والشهودِ ، وكمقارنتِه لعدّةٍ انْقَضَتْ ، وغيرِ ذلك ؛ مِن كلِّ مفسدٍ انْقَضَى وكَانَتْ بحيثُ تَحِلُّ له الآنَ . . أَقْرَرْنَاهم ، وإنْ كَانَتْ[٣] بحيثُ لا تَحِلُّ له عندَنا : فإنْ قَوِيَ المانعُ ؛ كنكاحِ أمةٍ بلا شروطِها ومطلَّقةٍ[٤] ثلاثاً قبلَ التحليلِ . . لم نَنْظُرْ لاعتقادِهم ، وفَرَّقْنَا بينَهم ، احتياطاً لرقِّ الولدِ وللبضعِ .

ومنه[٥] **فيما يَظْهَرُ** : عدمُ الكفاءةِ ؛ دفعاً للعارِ .

وإن ضَعُفَ[٦] ؛ كمؤقَّتٍ اعْتَقَدُوه مؤبّداً ، ومشروطٍ فيه نحوُ خيارٍ ، ونكاحِ مغصوبةٍ . . نَظَرْنا لاعتقادِهم فيه .

---

(١) كأنه رواية بالمعنى فإنه لم يعبر ثَمَّ بـ : (ما الفرق) . (سم : ٧/ ٣٣٦) .

(٢) أي : عن اشتمال أنكحتهم على مفسد . (ش : ٧/ ٣٣٦) .

(٣) عطف على قوله : (فإن كان سبب الفساد . .) . **هامش (ب)** .

(٤) عطف على (أَمَةٍ) . **هامش (ب)** .

(٥) أي : من المانع القوي . (ش : ٧/ ٣٣٦) .

(٦) أي : وإن ضعف المانع ، عطف على : (فإن قوي المانع) . **هامش (ب)** .

. . . .

فإنْ قُلْتَ : هم مكلَّفُونَ بالفروعِ فلِمَ لم نُؤَاخِذْهم بها مطلقاً[١] ؟ **قُلْتُ** : ذاك إنّما هو بالنظرِ لعقابِهم عليها في الآخرةِ ، وما نحنُ فيه إنّما هو بالنسبةِ لأحكامِ الدنيا .

على أنّ التحقيقَ عندِي : أنّهم لَيْسُوا مكلّفِينَ إلاّ بالفروعِ المجمَعِ عليها ، دونَ المختلَفِ فيها ؛ إذ لا عقابَ فيه إلاّ على معتقدِ التحريمِ أو المقلِّد له[٢] .

ولا يُنَافِي ما قَرَّرْتُه[٣] حملِي في « شرحِ الإرشادِ » قولَ الماورديِّ[٤] : (العبرةُ في صيغِ طلاقِهم بما عندَهم) **على أنّ محلَّه** : ما إذا لم يَتَرَافَعُوا إلينا ، وإلاّ . . حَكَمْنَا باعتقادِنا ؛ لأنّ ذاك[٥] في آثارِ عقدٍ لم يُعْلَمْ اشتمالُه على مفسدٍ ، وما هنا[٦] في آثارِ عقدٍ عُلِمَ اشتمالُه عليه ، **وكأَنَّ الفرقَ** : أنّا قد نُقِرُّهم على عقودٍ مختلَّةٍ[٧] ؛ ترغيباً في الإسلامِ ، وما هنا[٨] محضُ أثرٍ[٩] لا ترغيبَ فيه ؛ فحَكَمْنا فيه باعتقادِنا .

---

(١) أي : ترافعوا إلينا أم لا . (ع ش : ٦/ ٣٠١) .

(٢) أي : لمعتقد التحريم . هامش (س) .

(٣) **قوله** : (ولا ينافي ما قررته) وهو قوله : (وإن ضعف المانع) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٣٣٦) : (**ولعل الأولى** : « أي : بقوله : ثم إن ترافعوا . . . » إلى قوله : « فإن قلت ») . اهـ .

(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٢٩٨) .

(٥) **قوله** : (لأن ذلك) إشارة إلى قوله : (حملي . . .) . **كردي** .

(٦) أي : ما قررته هنا . (ش : ٧/ ٣٣٦) .

(٧) **قوله** : (على عقود مختلة) أن : في صورة ضعف المانع . **كردي** .

(٨) **قوله** : (وما هنا) **الأولى** : (هناك) بزيادة الكاف ؛ كما مر آنفاً في نسخة الكردي من الشارح . (ش : ٧/ ٣٣٦ـ٣٣٧) .

(٩) **قوله** : (وما هناك محض أثر) يعني : أن الطلاق أثر عقد النكاح . **كردي** .

فصل

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ . . لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ ، . . . .

(فصل)

في أحكام زوجاتِ الكافرِ إذا أسْلم وهنّ زائدات على العدد الشرعيِّ

إذا (**أسلم**) كافرٌ حرٌّ (**وتحته أكثر من أربع**) مِن الزوجاتِ الحرائرِ (**وأسلمن معه**) ولو قبلَ وطءٍ (**أو**) أَسْلَمْنَ قبلَه[١] ثُمَّ أَسْلَمَ هو ، أو عكسُه بعدَ نحوِ وطءٍ وهنّ (**في العدة ، أو كن كتابيات**) يَحِلُّ للمسلمِ نكاحُهنَّ وإنْ لم يُسْلِمْن (. . **لزمه**) لزوماً حتماً[٢] ـ خلافاً لِمَن زعَمَ[٣] أنّ معنَى (لَزِمَه) : أنّ له ذلك[٤] ـ إنْ تَأَهَّلَ[٥] للاختيارِ ؛ لكونِه مكلَّفاً أو سكراناً مختاراً غيرَ مرتدٍّ ولو[٦] مع إحرامٍ وعدّةِ شبهةٍ .

(**اختيار أربع**) ولو ضمناً ؛ بأنْ يَخْتَارَ الفسخَ[٧] فيما زَادَ عليهنّ ؛ كما يَأْتِي[٨] لحرمةِ الزائدِ عليهنّ ، لا إمساكُهنَّ[٩] : فله بعدَ اختيارِهنّ فِراقُهنّ .

(**منهن**) ولو ميّتاتٍ فيَرِثُهنَّ تَقَدَّمْنَ أو تَأَخَّرْنَ[١٠] ، اسْتَوْفَى نكاحُهنَّ الشروطَ

---

(١) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٣٣٧) .

(٢) لتأكيد الرد على الزاعم الآتي . (ش : ٧/ ٣٣٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٥٩) .

(٤) أي : اختيار الأربع . (ش : ٧/ ٣٣٧) .

(٥) **فصلٌ** : **قوله** : (إن تأهَّل) أي : لزمه إن تأهل ، **فقوله** : (إن تأهل) قيد لـ(لزم) ، احتراز عمن لم يتأهل ، فإنه لا يلزمه ، بل لا يصح منه حتى يصير مكلفاً ؛ كما يأتي . **كردي** .

(٦) **قوله** : (ولو مع إحرام . . .) إلخ غاية للمتن . (ش : ٧/ ٣٣٧) .

(٧) تصوير للضمني . (ش : ٧/ ٣٣٧) .

(٨) في (ص : ٦٩٥).

(٩) عطف على : (اختيار أربع) . سم رشيدي . (ش : ٧/ ٣٣٧) .

(١٠) **قوله** : (تقدمن أو تأخرن) أي : سواء تقدم نكاحهن ـ أي : المختارات ـ أو تأخر . **كردي** .

. . . .

أم لم يَسْتَوْفِها ؛ كأنْ عَقَدَ عليهنّ معاً .

للخبرِ الصحيحِ السابقِ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ مَنْ أَسْلَمَ وتحتَه عشرُ نسوةٍ أن يَخْتَارَ أربعاً ، ولم يُفَصِّلْ له ، فَدَلَّ[١] على العمومِ ؛ كما هو شأنُ الوقائعِ القوليّةِ .

وحملُه على الأوائلِ . . تَرُدُّه روايةُ الشافعيِّ والبيهقيِّ فيمَنْ تحتَه خمسٌ اخْتَارَ[٢] أولاهنَّ للفراقِ[٣] ، وعلى تجديدِ العقدِ[٤] . . مخالفٌ للظاهرِ مِن غيرِ دليلٍ .

وإسلامُ مَن فيه رقٌّ على أكثرَ مِن ثنتَيْنِ . . كإسلامِ الحرِّ على أكثرَ مِن أربعٍ هنا ، وفي جميعِ ما يَأْتِي .

وقد يُتَصَوَّرُ اختيارُه[٥] لأربعٍ ؛ بأن يَعْتِقَ قبلَ إسلامِه ، سواءٌ قبلَ[٦] إسلامهنَّ أو بعدَه ، أو معه ، أو بعدَ إسلامِه وقبلَ إسلامهنَّ ؛ لأنَّ العبرةَ بوقتِ الاختيارِ وهو عندَه حرٌّ ، ومِن ثَمَّ ؛ امْتَنَعَ عليه إمساكُ الأمةِ .

ولو أَسْلَمَ معه أو في العدّةِ ثنتانِ ثُمَّ عَتَقَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ الباقياتُ فيها . . لم يَخْتَرْ الاثنتَيْنِ ولو مِن المتأخراتِ ؛ لاستيفائِه عددَ العبيدِ قبلَ عتقِه .

أمّا مَن[٧] لم يَتَأَهَّلْ ؛ كغيرِ مكلَّفٍ أَسْلَمَ تبعاً . . فيُوقَفُ اختيارُه لكمالِه ،

---

(١) أي : عدم التفصيل . (ش : ٧/ ٣٣٧) . والحديث سبق في (ص : ٦٢٧).

(٢) **قوله** : (اختار . . .) إلخ مفعول (رواية . . .) . إلخ . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في « الأم » (٥/ ٦٥٢) عن نوفل بن معاوية الديلي رضي الله عنه ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٤١٧٤) ، و« معرفة السنن والآثار » (٤١٩٤) من طريق الشافعي رحمه الله تعالى .

(٤) **قوله** : (وعلى تجديد) عطف على قوله : (على الأوائل) . (سم : ٧/ ٣٣٨) .

(٥) أي : من فيه رق . (ع ش : ٦/ ٣٠٢) .

(٦) **قوله** : (سواء قبل . . .) إلخ أي : سواء كان عتقه قبل . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٧) عطف على قوله : (إن تأهل للاختيار ؛ لكونه مكلفاً . . .) إلخ . **هامش (س)** .

وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ .

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ . . تَعَيَّنَ .

ونَفَقَتُهنّ في مالِه وإن كنَّ ألفاً ؛ لأنهنّ محبوساتٌ لحقِّه .

(**ويندفع**) باختياره الأربعَ نكاحُ (**من زاد**) منهنّ على الأربعِ المختارةِ ، لكنْ مِن حينِ الإسلامِ إنْ أَسْلَمُوا معاً ، وإلاّ . . فمِن إسلامِ السابقِ مِن الزوجِ والمندفعةِ ، فتُحسَبُ العدّةُ مِن حينئذٍ[1] ؛ لأنّه[2] السببُ في الفرقةِ ، لا مِن حينِ الاختيارِ .

وفُرْقَتُهُنَّ فرقةُ فسخٍ ، لا فرقةُ طلاقٍ .

ولو أَسْلَمَتْ على أكثرَ مِن زوجٍ . . لم يَكُنْ لها اختيارٌ **على الأصحِّ** ، أَسْلَمُوا[3] معاً أو مرتّباً ، ثُمَّ إنْ تَرَتَّبَ النكاحَانِ . . فهي للأوّلِ ، وكذا[4] لو أَسْلَمَا دونَها أو الأوّلُ وحدَه وهي كتابيّةٌ[5] .

فإنْ مَاتَ[6] ثُمَّ أَسْلَمَتْ مع الثاني . . أُقِرَّتْ معه إنْ اعْتَقَدُوا صحّتَه[7] ، وإن وَقَعَا معاً . . لم تُقرَّ مع واحدٍ منهما مطلقاً[8] .

(**وإن أسلم**) منهنّ (**معه قبل دخول أو**) أسلمَ منهنّ بعدَه أو قبلَه بعدَ الدخولِ (**في العدة أربع فقط**) بأنْ اجْتَمَعَ إسلامُه وإسلامُهنَّ قبلَ انقضائِها ، ولَيْسَ تحتَه كتابيّةٌ (. . **تعين**) وانْدَفَعَ نكاحُ مَن بَقِيَ ؛ لتعذُّرِ إمساكِهنّ بتخلّفِهنّ عنه في

---

(١) أي : من حين الإسلام . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٢) أي : الإسلام . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٣) أي : الزوجة والأزواج . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٤) أي : للأول . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٥) **قوله** : (وهي كتابية) قيد المسألتين قبله . (بصري : ٣/ ١٧٥) .

(٦) أي : الأول . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٧) أي : التزويج بزوجين . مغني المحتاج (٤/ ٣٣١) .

(٨) وإن اعتقدوا جوازه . مغني المحتاج (٤/ ٣٣١) .

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ، أَوْ أَسْلَمَتَا ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا . . حَرُمَتَا أَبَداً،

الأُولى[١] وعن العدّةِ في الثانيةِ .

وأَفْهَمَ ما تَقَرَّرَ[٢] **فيها**[٣] : أنّه لو كَانَ تحتَه ثمانٌ مثلاً فأَسْلَمَ أربعٌ . . لم يَخْتَرْهُنَّ[٤] ، وأَسْلَمَ[٥] الزائداتُ أو بعضُهنّ في العدّةِ ، أو كَانَت الزائداتُ كتابيّاتٍ . . لم تَتَعَيَّنِ الأُوَلُ[٦] ، وأنّه لو أَسْلَمَ أربعٌ[٧] ثم انْقَضَتْ عدّتُهنّ أو مُتْنَ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ الباقياتُ في عدّتهنّ . . تَعَيَّنَت الأخيراتُ ؛ لاجتماعِ إسلامِهنَّ مع إسلامِه قبلَ انقضاءِ عدتِهنّ .

ولو أَسْلَمَ أربعٌ ثُمَّ هو قبلَ انقضاءِ عدّتِهنّ وتَخَلَّفَت الباقياتُ حتّى انْقَضَتْ عدتُهنّ مِن حينِ إسلامِه ، أو مُتْنَ مشركاتٍ . . تَعَيَّنَت الأولياتُ ؛ لِمَا ذُكِرَ[٨] .

فإنْ لم يَتَخَلَّفْنَ بل أَسْلَمْنَ قبلَ انقضاءِ عدّتِهنّ مِن حينِ إسلامِه . . اخْتَارَ أربعاً كيفَ شَاءَ ؛ لاجتماعِ إسلامِه وإسلامِ الكلِّ قبلَ انقضاءِ عدّتهنّ .

(**ولو أسلم وتحته أمّ وبنتها كتابيتان** ، **أو**) غيرُ كتابيتَيْنِ ، ولكنْ (**أسلمتا ؛ فإن دخل بهما**) أو شَكَّ في عينِ المدخولِ بها (. . **حرمتا أبداً**) وإنْ قُلْنَا بفسادِ

---

(١) **قوله** : (في الأولى) أي : في الإسلام قبل الدخول ، **وقوله** : (في الثانية) أي : في الإسلام بعد الدخول . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٢) **قوله** : (وأفهم ما تقرر) أي : تقرر أولاً بقوله : (باختياره الأربع) ، وثانياً : بقوله : (قبل انقضائها) ، وثالثاً : بقوله : (وليس تحته كتابية) . **كردي** .

(٣) أي : الثانية بقوله : (بأن اجتمع إسلامه وإسلامهنّ قبل انقضائها . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٤) أي : لم يتفق أنه اختارهن بعد إسلامهن . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٥) أي : والحال . انتهى ع ش ، ويجوز أن يكون معطوفاً على قوله : (أسلم أربع) . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٦) **قوله** : (لم يتعين الأول) أي : من أسلم أولاً منهن ؛ للزوجية . (ش : ٧/ ٣٣٨) . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (تتعيّن الأولى) .

(٧) أي : بعد الدخول . اهـ مغني . (ش : ٧/ ٣٣٨) .

(٨) أي : في قوله : (لاجتماع إسلامهن . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ٣٠٢) .

أَوْ لاَ بِوَاحِدَةٍ . . تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ ـ وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ ـ أَوْ بِالْبِنْتِ . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ بِالأُمِّ . . حَرُمَتَا أَبَداً ، وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى الأُمُّ .

أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ . . . .

أنكحتِهم ؛ لأنّ وطءَ كلٍّ بشبهةٍ يُحَرِّمُ الأخرى ولكلٍّ المسمَّى إنْ صَحَّ ، وإلا . . فمهرُ مثلٍ .

(**أَوْ لا**) دَخَلَ (**بواحدة**) منهما أو شَكَّ هل دَخَلَ بواحدةٍ منهما أَوْ لا (. . **تعينت البنت**) وانْدَفَعَت الأمُّ ؛ لحرمتِها أبداً بالعقدِ على البنتِ ، بناءً على صحّةِ أنكحتِهم (**وفي قول : يتخير**) بناءً على فسادِها .

(**أو**) دَخَلَ (**بالبنت**) فقط (. . **تعينت**) البنتُ أيضاً ؛ لحرمةِ الأمِّ أبداً بالعقدِ على البنتِ أو بوطئِها[1] (**أو**) دَخَلَ (**بالأم . . حرمتا أبداً**) الأمُّ بالعقدِ على البنتِ ؛ بناءً على صحّةِ أنكحتِهم ، وهي[2] بوطءِ الأمِّ .

ولها[3] مهرُ المثلِ بالوطءِ ، كذا قَالاَهُ[4] ، **واعْتُرِضَ** : بأنّ قياسَ صحّةِ أنكحتِهم : وجوبُ المسمَّى[5] . **وأُجِيبَ** : بحملِه على ما إذا فَسَدَ المسمَّى .

(**وفي قول : تبقى الأم**) بناءً على فسادِ أنكحتِهم .

ومَن انْدَفَعَتْ منهما بلا وطءٍ . . لا مهرَ لها عندَ ابنِ الحدادِ ، ولها نصفُه عندَ القفّالِ إنْ صَحَّحْنا أنكحتَهم[6] .

(**أو**) أَسْلَمَ حرٌّ (**وتحته أمة**) فقط (**وأسلمت معه**) قبلَ دخولٍ أو بعدَه

---

(١) أي : بناءً على فسادها . (ش : ٧/ ٣٣٩) .

(٢) أي : البنت . (ش : ٧/ ٣٣٩) .

(٣) أي : الأمِّ . (ش : ٧/ ٣٣٩) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ١٠٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٩٤) .

(٥) المهمات (٧/ ١٢٤) .

(٦) يعني : بناءً على صحة أنكحتهم ، فكلام القفال مبني على صحتها ؛ كما أن كلام ابن الحداد مبني على فَسادها ، خلافاً لما يوهمه صنيعه . (رشيدي : ٦/ ٣٠٣ـ ٣٠٤) .

أَوْ فِي الْعِدَّةِ . . أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ .

أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ . . اخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ إِسْلاَمِهِ وَإِسْلاَمِهِنَّ ، . . . .

(**أو**) أَسْلَمَتْ بعدَه[1] أو قبلَه (**في العدة . . أقر**) النكاحُ (**إن حلت له الأمة**) عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِها ؛ لإعسارِه مع خوفِه العنتَ حينئذٍ[2] ؛ لأنّه يُقَرُّ على ابتداءِ نكاحِها حينئذٍ ، بخلافِ ما إذا لم تَحِلَّ له الآنَ .

ولو طَلَّقَها في الحالةِ الأولَى[3] ثمّ أَيْسَرَ . . حَلَّتْ له رجعتُها ؛ لأنّ الرجعيّةَ زوجةٌ .

(**وإن تخلفت**) عن إسلامِه أو عكسُه (**قبل دخول . . تنجزت الفرقة**) لما مَرَّ أوّلَ البابِ .

والكتابيّةُ هنا[4] كغيرِها[5] ؛ لما مَرَّ ؛ مِن حرمةِ الأمةِ الكافرةِ على المسلمِ مطلقاً[6] .

(**أو**) أَسْلَمَ وتحتَه (**إماء وأسلمن معه**) ولو قبلَ وطءٍ (**أو**) أَسْلَمْنَ قبلَه أو بعدَه (**في العدة . . اختار أمة**) واحدةً منهنّ (**إن حلت له**) لوجودِ شروطِ نكاحِها فيه (**عند**) اجتماعِ (**إسلامه وإسلامهن**) قيدٌ[7] في اختيارِ أمةٍ مِن الكلِّ ، فلا يُنَافِي قولَ غيرِه : عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِها ؛ لأنّه في أمةٍ معيَّنةٍ منهنّ ؛ كما يَأْتِي[8] .

---

(١) أي : بعد إسلام الزوج . (ش : ٧/ ٣٣٩) .
(٢) أي : حين اجتماع الإسلامين . (ش : ٧/ ٣٣٩) .
(٣) وهي ما لو حلت له الأمة عند اجتماع إسلامهما . (ش : ٧/ ٣٣٩) .
(٤) أي : في مسألة الأمة . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٥) **قوله** : (كغيرها) أي : بخلاف الزوجة الحرة الكتابية ، فإنها إذا تخلفت قبل دخول . . لا تتنجز الفرقة ؛ لحل الحرة الكتابية للمسلم . (سم : ٧/ ٣٤٠) .
(٦) أي : وجدت شروط نكاح الأمة أَوْ لا . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٧) أي : قول المتن : (وإسلامهن) قيد . . . إلخ . (سم : ٧/ ٣٤٠) .
(٨) لعل في قوله : (ولو اختص الحلّ بوجوده . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٠) .

وَإِلاَّ . . انْدَفَعْنَ .

وذلك[١] لحلِّ ابتداءِ نكاحِها حينئذٍ .

ويَنْفَسِخُ نكاحُ البواقِي . هذا إنْ كَانَ حرّاً كلُّه ، وإلاّ[٢] . . اخْتَارَ ثنتَيْنِ .

(**وإلا**) بأنْ لم تَحِلَّ له الأمةُ عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ (. . **اندفعن**) كلُّهن مِن حينِ الإسلامِ ؛ لحرمةِ ابتداءِ نكاحِ واحدةٍ منهنّ حينئذٍ[٣] .

ولو اخْتَصَّ الحلُّ بوجودِه في بعضِهنَّ . . تَعَيَّنَ[٤] ، فلو أَسْلَمَ ذو ثلاثِ إماءٍ فأَسْلَمَتْ واحدةٌ وهي تَحِلُّ له[٥] ، ثُمَّ الأُخريَانِ وهما لا تَحِلاَّنِ[٦] . . تَعَيَّنَت الأُولَى ، أو[٧] الأُولَى والثالثةُ ، وهما تَحِلاَّنِ ، دونَ الثانيةِ . . اخْتَارَ واحدةً منهما[٨] .

ولو أَسْلَمَ على أربعِ إماءٍ فأَسْلَمَ معه ثنتانِ وتَخَلَّفَ ثنتانِ فعَتَقَتْ واحدةٌ من المتقدمتَيْنِ ، ثُمَّ أَسْلَمَت المتخلِّفَتَانِ على الرقِّ . . انْدَفَعَ نكاحُهما ؛ لأنّ تحتَ زوجِهما حرّةٌ عندَ إسلامِه وإسلامِهما ، لا نكاحُ القنّةِ المتقدّمةِ ؛ لأنّ عتقَ صاحبتِها كَانَ بعدَ اجتماعِ إسلامِها وإسلامِ الزوجِ ، فلم يُؤَثِّرْ في حقِّها واخْتَارَ واحدةً منهما ، هذا[٩] ما ذَكَرَاه[١٠] .

---

(١) راجع إلى ما في المتن . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٢) بأن كان فيه رق . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٣) أي : حين اجتماع الإسلامين . (ش : ٧/ ٣٤٠) . اهـ بحذف .
(٤) أي : بعضهن . (سم : ٧/ ٣٤٠) .
(٥) أي : لوجود شرط نكاحها فيه عند اجتماع إسلامها . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٦) بأن كان موسراً عند إسلامهما ، وكذا يقال فيما بعده . انتهى رشيدي . والواو حالية . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٧) عطف على قوله : (. . واحدة) . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٨) أي : الأولى والثالثة . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(٩) أي : اندفاع نكاح المتخلفتين ، دون نكاح القنة المتقدمة . (ش : ٧/ ٣٤٠) .
(١٠) الشرح الكبير (٨/ ١١١) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٩٦) .

أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ. . تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا . . اخْتَارَ أَمَةً ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ . . . . . .

واعْتُرِضَ : **بأنّ الأصحَّ** : ما ذَكَرَه آخرونَ حتّى المصنّفُ في « تنقيحِه » : أنّه يَتخَيَّرُ بينَ الجميعِ ؛ لأنّ العتيقةَ في حالةِ الاجتماعِ في الإسلامِ كَانَتْ أمةً .

لكنْ أَطَالَ السبكيُّ في ردِّه والانتصارِ للأوّلِ . وفيه[(١)] بسطٌ مهمٌّ في « شرحِ الإرشادِ الكبيرِ » فرَاجِعْه .

(**أو**) أَسْلَمَ حرٌّ وتحتَه (**حرة**) تَصْلُحُ للتمتعِ (**وإماء وأسلمن**) أي : الحرّةُ والإماءُ (**معه**) ولو قبلَ وطءٍ (**أو**) أَسْلَمْنَ قبلَه أو بعدَه (**في العدة** . . **تعينت**) الحرّةُ وإنْ مَاتَتْ أو ارْتَدَّتْ ، سواءٌ أَسْلَمَ الإماءُ قبلَها أم بعدَها أم بينَ إسلامِ الزوجِ وإسلامِها (**واندفعن**) أي : الإماءُ ؛ لأنّها تَمْنَعُهُنَّ ابتداءً ، فكذا دواماً .

ومِن ثَمَّ لو لم تَصْلُحْ . . اخْتَارَ واحدةً منهنّ ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ ، **وهو ظاهرٌ** .

(**وإن أصرت**) الحرّةُ على الكفرِ ، وهي غيرُ كتابيّةٍ (**فانقضت عدتها**) وهي مصِرّةٌ (. . **اختار أمة**) إنْ حَلَّتْ له حينئذٍ ؛ لتبيُّنِ اندفاعِ الحرّةِ مِن حينِ إسلامِه ، فهو[(٢)] كما لو تَمَحَّضَتِ الإماءُ .

أمّا لو اخْتَارَ أمةً قبلَ انقضاءِ عدّةِ الحرّةِ . . فهو باطلٌ وإنْ بَانَ اندفاعُ الحرّةِ ؛ لوقوعِه[(٣)] في غيرِ وقتِه ، فيُجَدِّدُه بعدَ انقضاءِ عدّتِها .

(**ولو أسلمت**) الحرّةُ[(٤)] (**وعتقن**) أي : الإماءُ[(٥)] (**ثم أسلمن في العدة** . .

---

(١) أي : في المقام أو في الانتصار للأول . (ش : ٧/ ٣٤٠) .

(٢) أي : إسلامهم مع إصرار الحرة على الكفر . (ش : ٧/ ٣٤٠) . ولعله : (أي : إسلامه . . .) إلخ . هامش (ع) .

(٣) أي : الاختيار ، وكذا ضمير (فيجدده) . (ش : ٧/ ٣٤٠ـ٣٤١) .

(٤) أي : معه ، أو في العدة . نهاية المحتاج (٦/ ٣٠٤) .

(٥) أي : قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن . نهاية المحتاج (٦/ ٣٠٥) .

فَكَحَرَائِرَ ؛ فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً .

وَالاخْتِيَارُ : اخْتَرْتُكِ ، أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ ، أَوْ أَمْسَكْتُكِ ، أَوْ ثَبَّتُّكِ .

فكحرائر) أصليّاتٍ ؛ لكمالهنّ قبلَ انقضاءِ عدّتهنّ (**فيختار**) الحرُّ منهنَّ (**أربعاً**) وكذا لو أَسْلَمْنَ ثُمَّ عَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمَ ، أو عَتَقْنَ ثُمَّ أَسلمْنَ ثُمَّ أَسْلَمَ .

وضابطُه : أنْ يَعْتِقْنَ قبلَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ ، فإنْ تَأَخَّرَ عتقُهنّ عن الإسلامَيْنِ . . تعَيَّنَت الحرّةُ إنْ كَانَتْ وَصَلحَتْ ، وإلاّ . . اخْتَارَ أمةً تَحِلُّ . وأُلْحِقَ مقارنةُ العتقِ لإسلامهنّ بتقدّمِه عليه .

(**والاختيار**) أي : ألفاظُه الدالّةُ عليه (**اخترتك**) أو اخْتَرْتُ نكاحَك ، أو تقريرَه ، أو حبسَك ، أو عقدَك ، أو قَرَّرْتُك (**أو قررت نكاحك** ، **أو أمسكتك**) أو أَمْسَكْتُ نكاحَك (**أو ثبتك**) أو ثبَتَ نكاحُك ، أو حَبَسْتُك على النكاحِ .

وكلُّها صرائحُ ، إلا ما حُذِفَ منه لفظُ النكاحِ ، ومثلُه مرادفُه[١] ؛ كالزواجِ . . فكنايةٌ[٢] ؛ بناءً على جوازِ الاختيارِ بها[٣] ، نظراً إلى أنّه[٤] إدامةٌ .

ومجرّدُ اختيارِ الفسخِ للزائدَاتِ على الأربعِ . . يُعَيِّنُ الأربعَ للنكاحِ ؛ كما لو قَالَ لهنّ : (أُرِيدُكُنَّ) وإنْ لم يَقُلْ للزائدَاتِ : (لا أُرِيدُكُنَّ) .

لكنْ يَظْهَرُ أخذاً ممّا تقَرَّرَ[٥] : أنّ (أُرِيدُكُنَّ للنكاحِ) . . صريحٌ ، ومع حذفِه كنايةٌ .

ونحوُ : فَسَخْتُ ، أو أَزَلْتُ ، أو رَفَعْتُ ، أو صَرَّفْتُ نكاحَك . . صريحُ

---

(١) **قوله** : (ومثله) أي : مثل النكاح مرادف النكاح . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (فكناية) أي : ما حذف منه [ذلك] . . كناية . **كردي** . والتكميل من الشرواني (٧/ ٣٤١) .

(٣) أي : الكناية . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٤) **قوله** : (نظراً إلى أنه) أي : الاختيار (إدامة) أي : لا ابتداء نكاح . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٥) أي : في قوله : (وكلها صرائح إلا . . .) إلخ ، **قوله** : (ومع حذفه) أي : (النكاح) ومرادفه . (ش : ٧/ ٣٤١) .

وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ ....

فسخٍ . ونحوُ : فَسَخْتُك ، أو صَرَّفْتُك . . كنايةٌ .

(**والطلاق**) بصريحٍ أو كنايةٍ ولو معلَّقاً ؛ كأنْ نَوَى[١] بالفسخ طلاقاً (**اختيار**) للمطلَّقةِ ؛ إذ لا يُخَاطَبُ به إلاّ الزوجةُ ، فإنْ طَلَّقَ أربعاً . . تَعَيَّنَ للنكاحِ وانْدَفَعَ الباقِي شرعاً .

ولا يُنَافِي ما تَقَرَّرَ في الفسخِ[٢] قاعدةَ : أنّ ما كَانَ صريحاً في بابِه[٣] . . . ؛ لأنّها أغلبيةٌ .

وسرُّ استثناءِ هذا[٤] منها : التوسعةُ على مَن رَغِبَ في الإسلام . **ويُوَجَّهُ[٥]** : **بأنّ قضيّةَ القاعدةِ** : أنّ نيّةَ الطلاقِ بالفسخِ كهو[٦] ، فلا يَجُوزُ تعليقُه[٧] مع أنّه قد يَكُونُ له فيه[٨] رغبةٌ ، دونَ التنجيزِ فاقْتَضَتْ مسامحتُه[٩] بأمورٍ أخرَى مسامحتَه بالاعتدادِ بنيّتِه[١٠] حتّى يَجُوزُ له التعليقُ ، فلا نظرَ إلى كونِ الطلاقِ أَضَرَّ مِن الفسخِ ؛ لنقصِه العددَ ، دونَه فلا مسامحَةَ[١١] ؛ لأنّ المسامحةَ مِن جهةٍ

---

(١) مثال الكناية . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٢) أي : من كونه كناية في الطلاق . انتهى سم . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٣) أي : . . . ووجد نفاذاً في موضوعه . . لا يكون كناية في غيره . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٤) **قوله** : (. . . هذا) أي : ما تقرر في الفسخ ، **وقوله** : (منها) أي : القاعدة المذكورة . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٥) أي : ذلك السر . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٦) **قوله** : (كهو) أي : كالفسخ المطلق ، فلا يعتد بنية الطلاق . **قوله** : (فلا يجوز تعليقه) أي : تعليق الفسخ المراد به الطلاق ؛ كما لا يجوز تعليق الفسخ المطلق . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٧) **قوله** : (فلا يجوز تعليقه) أي : تعليق الفسخ . **كردي** .

(٨) **قوله** : (له فيه) أي : لمن أسلم في التعليق . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٩) **قوله** : (مسامحته) أي : من أسلم . **قوله** : (مسامحته . .) إلخ مفعول : فاقتضت . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(١٠) **قوله** : (بالاعتداد بنيته) أي : بنيته بالفسخ الطلاقَ . **كردي** .

(١١) **وقوله** : (فلا مسامحة) مفرع على النظر إلى ذلك الكون ، **وقوله** : (لأن المسامحة . .) إلخ تعليل لنفي ذلك النظر . (ش : ٧/ ٣٤١) .

لاَ الظِّهَارُ وَالإِيلاَءُ فِي الأَصَحِّ .

لا تَقْتَضِيها مِن كلِّ جهةٍ .

قِيلَ[١] : إنْ أَرَادَ[٢] لفظَ الطلاقِ . . اقْتَضَى ألاّ يَصِحَّ بمعنَاه ، ولَيْسَ كذلك ؛ إذ : (فسختُ نكاحَك) بنيّةِ الطلاقِ اختيارٌ للنكاحِ ، وإنْ أَرَادَ الأعمَّ[٣] . . ورَدَ عليه أنَّ الفراقَ مِن صرائحِ الطلاقِ ، وهو[٤] هنا فسخٌ . انتهى .

ويُجَابُ باختيارِ الثاني[٥] ، ولا يَرِدَ الفِراقُ ؛ لأنّه لفظٌ مشترَكٌ ، وهو هنا بالفسخِ أولى منه بالطلاقِ ؛ لأنّه المتبادرُ منه ؛ فمِنْ ثَمَّ قَالُوا : إنّه صريحٌ فيه[٦] كنايةٌ في الطلاقِ .

(**لا الظهار والإيلاء**) فلَيْسَ أحدُهما اختياراً (**في الأصح**) لأنّ كلاًّ مِن الظهارِ لتحريمِه[٧] والإيلاءُ لتحريمِه أيضاً ؛ لكونِه[٨] حلفاً على الامتناعِ مِن الوطءِ بالأجنبيّةِ[٩] أَلْيَقُ منه بالمنكوحةِ[١٠] .

---

(١) راجع إلى المتن . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٢) أي : المصنف بـ(الطلاق) في قوله : (والطلاق اختيار) . **قوله** : (بمعناه) أي : بلفظ آخر بمعنى الطلاق . (ش : ٧/ ٣٤١) .

(٣) أي : مطلق اللفظ الدال على الطلاق . (ش : ٧/ ٣٤١ـ٣٤٢) .

(٤) **قوله** : (وهو) أي : الفراق (هنا) أي : باب الاختيار (فسخ) أي : لا اختيار . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٥) أي : الأعم . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٦) أي : في الفسخ . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٧) **قوله** : (لتحريمه) في الموضعين متعلق لقوله الآتي : (أليق) الذي هو خبر (أن) . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٨) **وقوله** : (لكونه . . .) إلخ علة لتحريم الإيلاء . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٩) **وقوله** : (بالأجنبية) حال من الضمير المستتر في (أليق) الراجع لكل من (الظهار) و(الإيلاء) . **وقوله** : (بالمنكوحة) حال من ضمير (منه) الراجع لكل منهما أيضاً . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(١٠) عبارة « مغني المحتاج » : (٤/ ٣٣٥) : (لأن الظهار وصف بالتحريم ، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء ، وهما بالأجنبية أليق) .

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ اخْتِيَارٍ وَلاَ فَسْخٍ .

وَلَوْ حَصَرَ الاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ . . انْدَفَعَ مَنْ زَادَ ، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ . . . .

فإنِ اخْتَارَ المُولَى أو المظاهَرُ[1] منها للنكاحِ . . حُسِبَتْ مدّةُ الإيلاءِ والظهارِ مِن وقتِ الاختيارِ ؛ لأنّها قبلَه كَانَتْ متردِّدةً بينَ الزوجيّةِ وضدِّها ، فيَصِيرُ في الظهارِ عائداً إن لم يُفَارِقْها حالاً .

ولَيْسَ الوطءُ اختياراً ؛ لأنّ الاختيارَ ابتداءٌ[2] أو استدامةٌ للنكاحِ ، وكلٌّ منهما لا يَحْصُلُ به .

(**ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ**) كإنْ دَخَلْتِ . . فقد اخْتَرْتُ نكاحَكِ أو فَسَخْتُه ؛ لما تَقَرَّرَ أنّه ابتداءٌ أو استدامةٌ للنكاحِ ، وكلٌّ منهما يَمْتَنِعُ تعليقُه ، ولأنّ مناطَ الاختيارِ الشهوةُ ، فلم يَقْبَلْ[3] تعليقاً ؛ لأنّها قد تُوجَدُ وقد لا .

نعم ؛ يَصِحُّ تعليقُ الاختيارِ للنكاحِ ضِمناً ؛ كإنْ دخلتِ . . فأنتِ طالقٌ ، أو مَن دَخَلَتْ . . فهي طالقٌ ؛ **لأنّه يُغْتَفَرُ في الضمنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في المستقلِّ** .

وتَصِحُّ نيّةُ الطلاقِ بلفظِ الفسخِ ، وحينئذٍ : يَصِحُّ تعليقُه ؛ لكونِه طلاقاً ؛ كما مَرَّ[4] .

(**ولو حصر الاختيار في خمس**) أو عشرٍ مثلاً . . جَازَ ؛ لأنّه خَفَّفَ الإبهامَ وحينئذٍ (. . **اندفع من زاد**) على تلكَ المحصوراتِ .

(**وعليه التعيين**) هنا ، بل مطلقاً لأربعٍ في الحرِّ وثنتَيْنِ في غيرِه ؛ لما مَرَّ أوّلَ

---

(١) **قوله** : (المولى والمظاهر) بصيغة المفعول . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٢) **قوله** : (ابتداء) أي : على المرجوح (أو استدامة . .) إلخ ؛ أي : على الراجح . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٣) **قوله** : (فلم يقبل) أي : الاختيار ، **وقوله** : (لأنها . .) إلخ ؛ أي : الشهوة . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٤) أي : في شرح : (والطلاق اختيار) . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ الاخْتِيَارَ . . حُبِسَ ، . . . .

الفصلِ[١] المُغنِي عمّا هنا لولا تَوَهُّمُ أنّ ذاك لا يَأْتِي هنا (**ونفقتهن**) أي : الخمسِ ، وكذا كلُّ مَن أَسْلَمَ عليهنَّ إذا لم يَخْتَرْ منهنّ شيئاً .

وأَرَادَ بالنفقةِ ما يَعُمُّ سائرَ المؤنِ .

(**حتى يختار**) الحرُّ منهنّ أربعاً ، وغيرُه ثنتَيْنِ ؛ لأنهنّ محبوساتٌ بحكمِ النكاحِ .

(**فإن ترك الاختيار**) أو التعيينَ (. . **حبس**) بأمرِ الحاكمِ إلى أنْ يَأْتِيَ به[٢] ؛ لامتناعِه من واجبٍ لا يَقُومُ غيرُه مقامَه فيه .

فإنِ اسْتَنْظَرَ . . أنظرَه[٣] ثلاثةَ أيّامٍ ؛ لأنّها مدّةُ التروِّي شرعاً ، فإن لم يُفِدْ فيه الحبسُ . . عَزَّرَه بما يَرَاه مِن ضربٍ وغيرِه ، فإذا بَرِئَ مِن ألمِ الأوّلِ . . كَرَّرَه ، وهكذا إلى أن يَخْتَارَ .

ويُخْلَى نحوُ مجنونٍ حتّى يُفِيقَ .

ولا يَنُوبُ الحاكمُ عن الممتنعِ هنا ؛ لأنّه خيارُ شهوةٍ ، وبه فَارَقَ تطليقَه على المُولِي الآتِي[٤] .

وبَحَثَ السبكيُّ توقّفَ حبسِه على طلبٍ ولو مِن بعضِهنَّ ؛ لأنّه حقُّهنَّ كالدينِ ، وهو مبنيٌّ على رأيِه أنَّ : « **أَمْسِكْ أربعاً** » في الخبرِ[٥] للإباحةِ ،

---

(١) **قوله** : (لما مر في أول الفصل) أي : في قول المصنف : (لزمه اختيار أربع) ، (المغني عما هنا) أي : من قوله : (أو عليه التعيين) . **قوله** : (لا يأتي هنا) أي : فيما لو حصر الاختيار في نحو خمس . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٢) أي : بالاختيار في الصورة المارة أول الفصل ، أو التعيين هنا . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٣) أي : وجوباً . (ش : ٧/ ٣٤٢) .

(٤) في (٨/ ٣٣٣).

(٥) أخرجه الترمذي (١١٥٨)، وابن ماجه (١٩٥٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

. . . .

والمعتمدُ : أنّه بمعنَى[(١)] : اختيارهنّ[(٢)] للنكاحِ . . للوجوبِ[(٣)] وإنْ وَافَقَه الأذرعيُّ .

وهو وجوبٌ لحقِّ اللهِ تعالى لِمَا يَلْزَمُ على حلِّ تركِه[(٤)] ؛ مِن إمساكِ[(٥)] أكثرَ مِن أربعٍ في الإسلامِ ، وهو ممتنِعٌ ؛ فمِنْ ثَمَّ اتَّجَهَ وجوبُه وعدمُ توقّفِه على طلبٍ ؛ كما أَطْلَقُوه .

تنبيه : **ظاهرُ كلامِهم** ، بل صريحُ قولِهما عن الإمام : إذا حُبِسَ[(٦)] لا يُعَزَّرُ على الفورِ[(٧)] ، فلَعَلَّه يُتَرَوَّى . . أنّ الحبسَ[(٨)] لَيْسَ تعزيراً ، وأنّه لا يَجُوزُ تعزيرُه ابتداءً بنحوِ ضربٍ .

والقضيّةُ الأُولَى[(٩)] غيرُ مرادةٍ ، والثانيةُ متّجهةٌ .

ووجهُها : أنّ المقامَ مقامُ تَروٍّ[(١٠)] فلم يُبَادِرْ بما يُشَوِّشُ الفكرَ ويُعَطِّلُه عن الاختيارِ ، بل بما يُصَفِّيه ويَحْمِلُه عليه وهو الحبسُ .

---

(١) **قوله** : (والمعتمد أنه) أي : (أمسك) بمعنى . . . إلخ . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ٣٤٢) : (أي : « أمسك » بمعنى . . . إلخ ؛ أي : حال كونه بمعنى . . .) إلخ .

(٢) **قوله** : (اختيارهنّ) **لعل الأصوب** : (اخترهنّ) ، فليراجع أصل الشارح . (ش : ٧/ ٣٤٣) .

(٣) (للوجوب) فقوله : (للوجوب) خبر (أن) يعني : أنه للوجوب بهذا المعنى . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (على حل تركه) أي : ترك اختيار الأربع . **كردي** .

(٥) بيان لما يلزم . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٣) .

(٦) **قوله** : (إذا حبس . .) إلخ مقول القول ، **وقوله** : (أن الحبس . .) إلخ خبر (ظاهر كلامهم) . (ش : ٧/ ٣٤٣) .

(٧) الشرح الكبير (٨/ ١٢٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٠٥) ، نهاية المطلب (١٢/ ٣٥١) .

(٨) **وقوله** : (ظاهر كلامهم . . .) مبتدأ خبره : (أن الحبس ليس تعزيراً) . **كردي** .

(٩) **قوله** : (والقضية الأولى) راجع إلى قوله : (وأنه لا يجوز تعزيره ابتداءً بنحو ضرب) . **هامش (خ)** .

(١٠) **والتروي** : التفكر . **كردي** .

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . . اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالأَكْثَرِ مِنَ الأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةٍ وَعَشْرٍ ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى . . . .

(**فإن مات قبله**) أي : الاختيارِ (. . **اعتدت حامل به**) أي : بوضعِ الحملِ وإنْ كَانَتْ ذاتَ أقراءٍ .

(**وذات أشهر وغير مدخول بها**) وإنْ كَانَتْ ذاتَ أقراءٍ (**بأربعة أشهر وعشر**) احتياطاً ؛ لاحتمالِ الزوجيّةِ في كلٍّ منهنَّ .

وذَكَّرَ (العشرَ) تغليباً لليالي ؛ كما في الآيةِ[١] ، وجَرْياً على قاعدتِهم[٢] ؛ ومِن ثَمَّ[٣] قَالَ الزمخشريُّ : لو قِيلَ : (وعشرةٌ) . . كَانَ خارجاً عن كلامِ العربِ[٤] .

(**وذات أقراء بالأكثر من**) الباقِي وقتَ الموتِ مِن (**الأقراء**) المحسوبِ ابتداؤُها مِن حينِ إسلامِهما إنْ أَسْلَمَا معاً ، وإلا . . فمِن إسلامِ السابقِ (**وأربعة**) من الأشهرِ (**وعشر**) مِن الموتِ ؛ لأنّ كلاًّ يَحْتَمِلُ كونُها : زوجةً فتَلْزَمُها عدّةُ الوفاةِ ، ومفارقةً[٥] في الحياةِ فعليها الأقراءُ ، فوَجَبَ الاحتياطُ ؛ لتَحِلَّ بيقينٍ .

(**ويوقف**) فيما إذا مَاتَ قبلَ الاختيارِ (**نصيب زوجات**) أَسْلَمْنَ كلُّهنّ مِن ربعٍ أو ثمنٍ بعَولٍ أو دونَه ؛ للعلمِ بأنّ فيهنّ أربعَ زوجاتٍ ، لكنْ جَهِلْنا أعيانَهنَّ (**حتى**) تُقِرَّ كلٌّ منهنّ لصاحبتِها أنّها هي الزوجةُ ثُمَّ تَسْأَلَها تركَ شيءٍ من حقِّها

---

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] .

(٢) **قوله** : (جرياً على قاعدتهم) وهي : أن العشر بلا (تاء) للمؤنث ، والليالي مؤنثة . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ومن ثم) يرجع إلى قوله : (وجرياً على قاعتهم) . **هامش (خ)** .

(٤) الكشاف (١/ ٣١٠) .

(٥) **قوله** : (ومفارقةً) عطف على : (زَوْجَةً) . **هامش (خ)** .

يَصْطَلِحْنَ .

فتَسْمَحُ[١] ، و(**يصطلحن**) على ذلك بتساوٍ أو تفاضلٍ ، لا مِن غيرِ التركةِ .

نعم ؛ إنْ كَانَ فيهنّ محجورٌ عليها . . لم يَجُزْ لوليّها أن يُصَالِحَ على أقلَّ مِن حصّتِها من عددهنّ ؛ كالثمنِ إذا كُنَّ ثمانيةً[٢] ؛ لأنّا وإنْ لم نتَيَقَّنْ أنّه حقُّها لكنّها صاحبةُ يدٍ على ثُمُنِ الموقوفِ .

ولو طَلَبَ بعضُهنَّ شيئاً قبلَ الصلح . . أَعْطَي اليقينَ وإنْ لم يَبْرَأْ مِن الباقِي ، فلو كنّ ثمانياً فطَلَبَ أربعٌ . . لم يُعْطَيْنَ شيئاً ، أو خمسٌ[٣] . . أُعطينَ ربعَ الموقوفِ ؛ لتيقّنِ أنّ فيهنّ زوجةً ، أو ستٌّ . . فالنصفُ ، وهكذا . . .

ولهنّ قسمةُ ما أَخَذْنَه والتصرفُ فيه ، ولا يَنْقَطِعُ به[٤] تمامُ حقهنّ .

أمّا إذا أَسْلَمَ بعضٌ والباقياتُ يَصْلُحْنَ للنكاحِ ؛ كثمانِ كتابيّاتٍ أَسْلَمَ منهنّ أربعٌ ، أو أربعُ كتابيّاتٍ وأربعُ وثنياتٍ وأَسْلَمَ الوثنيّاتُ . . فلا شيءَ للمسلماتِ ؛ لاحتمالِ أنّ الكتابيّاتِ هنّ الزوجاتُ .

تنبيه : ظاهرُ كلام الصَّيْمَرِيِّ : توقّفُ صحّةِ هذا الصلحِ على الإقرارِ ، فإنّه قَالَ : وطريقُ الصلحِ لِيَقَعَ على الإقرارِ : أن تَقُولَ كلُّ منهنّ لصاحبتِها : (إنّها هي الزوجةُ) ، ثُمَّ تَسْأَلَها تركَ شيءٍ مِن حقِّها .

ومقتضَى كلامِ شيخِنا[٥] وغيرِه هنا : اعتمادُه[٦] ، ولَيْسَ كذلك .

---

(١) **قوله** : (يقر كل منهنّ . . .) إلخ سيأتي تضعيفه ، **فكان الأنسب** : السكوت عنه هنا ، ثم رأيت في نسخة صحيحة مقابلة على أصل الشارح أنه مضروب عليه . (ش : ٧/ ٣٤٣) . وفي (د) قوله : (تقر كل . . .) إلى المتن غير موجود .

(٢) **قوله** : (ثمانية) **الأولى** : (ثمانياً) لأنّ المعدود مؤنث . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ٣٤٣) .

(٣) **قوله** : (لم يُعطَيْن شيئاً) ضبط بضم الياء وفتح الطاء ، **وقوله** : (أو خمس) عطف على قوله : (أربع) . **هامش** (خ) .

(٤) أي : بما أخذنه . « مغني المحتاج » (٤/ ٣٣٧) .

(٥) أسنى المطالب (٦/ ٤٢٣) .

(٦) أي : التوقف . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

. . . .

أمّا أوّلاً . . فهو مشكِلٌ ؛ لأنّ فيه إلحاقَ ضررٍ عظيمٍ بالمقرَّةِ ؛ لأنّها قد تَتَوَرَّطُ بصدورِ الإقرارِ ، ثُمَّ تَأْبَى المقَرّة لها أنْ تَتْرُكَ لها شيئاً فيَلْزَمُ ضياعُها[١] .

وأمّا ثانياً . . فقد ذَكَرُوا هنا صحّةَ صلح الوليِّ مع أنّه يَتَعَذَّرُ إقرارُه على مَوْلِيِّه ، وهذا[٢] صريحٌ في أنَّ هذا الصلحَ لا يَتَوَقَّفُ على الإقرارِ .

فالوجهُ : أنّ كلامَ الصيمريِّ مقالةٌ ضعيفةٌ ، على أنّه يُمْكِنُ تأويلُه بأنّ مرادَه بقولِه : (وطريقُ الصلحِ . . .) إلى آخرِه تصويرُ وقوعِ الصلحِ هنا على الإقرارِ ، لا أنّ الإقرارَ شرطٌ لصحّةِ هذا الصلحِ .

وأمّا ثالثاً . . فالأمرُ هنا مُنْبَهِمٌ انْبِهَاماً لا يُرْجَى انكشافُه بوجهٍ ، فكيفَ نَحْمِلُ كلاًّ منهنّ[٣] على الإقرارِ بما يَعْلَمُ كلُّ أحدٍ بطلانَه[٤] ؟ **فاتَّضَحَ أنّ الوجهَ** : أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا إقرارٌ ، وأنّه يَصِحُّ الصلحُ بدونِه ؛ لتعذّرِه ؛ كما عَلِمْتَ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الشيخَيْنِ صَرَّحَا بما ذكرتُه[٥] في نظيرِ مسألتِنا ، وهو[٦] : ما لو طَلَّقَ إحدَى امرأتَيْه ومَاتَ قبلَ البيانِ ووُقِفَ لهما نصيبُ زوجةٍ . . فاصْطَلَحَتَا .

وكذا : لو ادَّعَيَا وديعةً في يدِ رجلٍ فقَالَ : لا أَعْلَمُ لأيِّكُما هي ، ثُمَّ اصْطَلَحَا فيها على شيءٍ .

وكذا : لو تَدَاعَيَا داراً في يَدِهما وأَقَامَ كلٌّ بيّنةً ثم اصْطَلَحَا . انتهى[٧]

---

(١) أي : حق المقرة ، على حذف المضاف . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٢) أي : ما ذكروا هنا من صحة صلح الولي . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٣) **قوله** : (فكيف يحصل كلامهن) كذا فيما رأينا من نسخ القلم ، ولعله من تحريف الناسخ ، **والأصل** : (نحمل كلاً منهنَّ) كما في نسخ الطبع ، أو : (يحمل كل منهنَّ) كما يؤيده ما قدمناه من قول « المغني » : فكيف يكلف . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٤) أي : الإقرار أو المقر به . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٥) أي : من عدم اشتراط الإقرار . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٦) أي : نظير مسألتنا ، أو ما صرَّح به الشيخان . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٧) أي : قول الشيخين . (ش: ٧/ ٣٤٤). الشرح الكبير (٥/ ٩٥)، روضة الطالبين (٣/ ٤٣٧) .

. . . .

ولم يُصَرِّحَا باستثناءِ هذه الثلاثِ مِن اشتراطِ الإقرارِ ، لكنّ كلامَهما ؛ كالصريحِ في الاستثناءِ ، وبه[1] صَرَّحَ غيرُهما .

ونَقْلُ[2] الرافعيُّ في الأُولَى[3] عن الأصحابِ : أنّ ما فيها لَيْسَ صلحاً على إنكارٍ[4] . . اعْتَرَضَه الزركشيُّ بتصريحِ القفّالِ فيها بجوازِ الصلح وبكونِه على إنكارٍ ؛ لأنّ كلَّ واحدةٍ تَقُولُ : الموقوفُ[5] لي وحدِي ، قَالَ[6] : وكذا في المسألتَيْنِ الأخيرتَيْنِ[7] وفي مسألةِ : ما لو أَسْلَمَ على ثمانٍ . انتهى

ولك[8] **أنْ تَقُولَ**[9] : الإنكارُ هنا ضمنيٌّ ، لكنْ عَارَضَه ما هو أَقْوَى منه ، وهو كونُ الموقوفِ تحتَ يدِ كلِّهنّ بالسويّةِ مِن غيرِ مرجِّح لإحداهنّ ، فسَاغَ لهنّ الصلحُ وإن لم يُوجَدْ صريحُ الإقرارِ ؛ لتعذّرِه ؛ كما مَرَّ[10] .

ثمّ رَأَيْتُهم وَجَّهُوا الصلحَ في هذه المسائلِ بما يَقْرُبُ ممّا وَجَّهْتُه به ، وهو : أنّ مَن قَبَضَ شيئاً . . يَقُولُ : هو ملكِي ، ومُقْبِضُه يَقُولُ : هو هبةٌ منِّي إليك ، وهذا[11] في الحقيقةِ اختلافٌ في سببِ الملكِ لا في أصلِه ، وهو لا يُؤَثِّرُ ؛ كما في : لي عليكَ ألفٌ ثمناً ، فقَالَ : بل قرضاً .

---

(١) أي : باستثناء هذه الثلاث . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٢) **قوله** : (ونقل الرافعي) مبتدأ ، خبره قوله : (اعترضه الزركشي . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٤).

(٣) أي : في مسألة التطليق . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٩٥) .

(٥) أي : النصيب الموقوف لزوجة . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٦) أي : الزركشي . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٧) أي : من الثلاث المتقدمة آنفاً ، **وقوله** : (انتهى) أي : كلام الزركشي . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٨) أي : في توجيه استثناء هذه المسائل ؛ من اشتراط الإقرار . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٩) **قوله** : (ولك أن تقول) في الجواب عن اعتراض الزركشي . **كردي** .

(١٠) في (ص: ٧٠٣).

(١١) **قوله** : (وهذا . .) إلخ من تتمة توجيههم . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

فصل

أَسْلَمَا مَعاً . . اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ . . فَلاَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ فِي الْجَدِيدِ .

ورَأَيْتُ القاضِيَ وَجَّهَه بعينِ ما ذكرتُه حيثُ قَالَ : قَالَ الخُصُومُ[1] : صاحبُكم ـ أي : الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنه ـ جَوَّزَ الصلحَ على الإنكارِ في مسائلَ ، وعَدَّدُوا ما سَبَقَ .

قُلْنَا : لَيْسَ ما في هذه المسائلِ صُلحاً على إنكارٍ ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ يَدَّعِي جميعَ الحقِّ لنفسه ويُنْكِرُ صاحبَه[2] واليدُ لهما ثابتةٌ ، فإذا صَالَحَ . . ففي زعمِ كلِّ واحدٍ : أنّه تَرَكَ بعضَ الحقِّ لصاحبِه وتَبَرَّعَ به عليه .

(فصل)

في مؤنة المسلمة أو المرتدّة

لو (**أسلما معاً**) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (. . **استمرت النفقة**) لبقاءِ النكاحِ (**ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة**) ولَيْسَتْ كتابيّةً ؛ كما في « أصلِه »[3] ، وحذفُه للعلمِ به مِن كلامِه قبلُ[4] (. . **فلا**) نفقةَ لها ؛ لإساءتِها بتخلّفِها عن الإسلامِ الواجبِ فوراً مِن غيرِ رخصةٍ فلم يَكُنْ مِن جهتِه منعٌ بوجهٍ .

(**وإن أسلمت فيها**[5] . . **لم تستحق**) نفقةً (**لمدة التخلف في الجديد**)

---

(١) **قوله** : (قال الخصوم) كالحنفي . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٢) **قوله** : (صاحبه) بالنصب على المفعولية ، **وقوله** : (فإذا صالح) أي : كل صاحبه ، **ويحتمل** : أنه من إسناد الفعل إلى ضمير المصدر ، أي : وقع الصلح . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٣) **قوله** : (في أصله) أي : في « المحرر » ، **قوله** : (وحذفه) أي : قيد (وليست كتابية) . (ش : ٧/ ٣٤٤) . راجع المحرر (ص : ٣٠٣) .

(٤) **فصل** : **قوله** : (للعلم به من كلامه قبل) وهو قوله في أول (باب نكاح المشرك) : (أسلم كتابي أو غيره وتحته كتابية . . دام نكاحه) . **كردي** .

(٥) أي : في العدة . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلاً فَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصرَّ . فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ .

لإساءتِها بالتخلّفِ أيضاً وإن بَانَ بإسلامِها أنّها زوجةٌ .

وبَحَثَ الزركشيُّ وغيرُه[١] : أنَّ تخلّفَها لو كَانَ لصغرٍ أو جنونٍ أو إغماءٍ ثُمَّ أَسْلَمَتْ عَقِبَ زوالِ المانعِ . . اسْتَحَقَّتْ ؛ كما أَرْشَدَ إليه تعليلُهم .

وفيه نظرٌ ؛ لأنّ التخلّفَ منزَّلٌ منزلةَ النشوزِ ؛ كما صَرَّحُوا به ، والنشوزُ مسقِطٌ للنفقةِ ولو مِن نحوِ صغيرةٍ .

ولو اخْتَلَفَا فيمَنْ سَبَقَ إسلامُه منهما . . صُدِّقَتْ ؛ لأنّه يَدَّعِي مسقِطاً للنفقةِ التي كَانَتْ واجبةً ، والأصلُ عدمُه .

(**ولو أسلمت أولاً فأسلم في العدة أو أصر**) إلى انقضائِها (. . **فلها نفقة العدة على الصحيح**) لإحسانِها وإساءتِه بالتخلّفِ .

وفَارَقَ حجَّها : بأنّ الإسلامَ واجبٌ فوريٌّ أصالةً ، فهو كصومِ رمضانَ .

وإنّما سَقَطَ المهرُ إذا سَبَقَ إسلامُها قبلَ الوطءِ ؛ لأنّه عوضُ البُضعِ فسَقَطَ بتفويتِ معوّضِه ولو بعذرٍ ؛ كأكلِ البائعِ المبيعَ مضطرّاً قبلَ القبضِ[٢] ، والنفقةَ[٣] للتمكينِ وهو المفوِّتُ له .

وبَحَثَ الزركشيُّ : أنه لو تَخَلَّفَ لنحوِ جنونٍ . . يَأْتِي فيه نظيرُ ما[٤] مَرّ[٥] . **وفيه نظرٌ أيضاً** ؛ لأنّ عذرَ الزوجِ لا يُسْقِطُ النفقةَ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي في بابِها[٦] .

---

(١) **قوله** : (وبحث الزركشي وغيره) هو هنا وفيما يأتي بصيغة الماضي . (ش : ٧/ ٣٤٤) .

(٢) أي : قبض الثمن . (ش : ٧/ ٣٤٥) .

(٣) **قوله** : (والنفقة . .) إلخ عطف على اسم (أن) ، **وقوله** : (للتمكين) على خبرها ، **قوله** : (وهو) أي : الزوج (المفوت له) أي : للتمكين . (ش : ٧/ ٣٤٥) .

(٤) ومراده بـ : (**نظير ما مر**) : ضِدُّ مَا مَرَّ ، أي : عدم الاستحقاق . (رشيدي : ٦/ ٣٠٨) .

(٥) **قوله** : (نظير ما مرَّ) وهو بحث الزركشي أيضاً . **كردي** .

(٦) في (٨/ ٥٩٨، ٦٠١).

وَإِنِ ارْتَدَّتْ . . فَلاَ نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ ، وَلَوْ ارْتَدَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ .

(**وإن ارتدت**) أو ارْتَدَّا معاً (. . **فلا نفقة**) لها في مدّةِ الردّةِ (**وإن أسلمت في العدة**) كالناشزة[١] بل أولَى .

ومِن إسلامِها[٢] ولو في غيبتِه تَسْتَحِقُّ النفقةَ ، بخلافِ ما لو رَجَعَتْ عن النشوزِ في غيبتِه ؛ لزوالِ موجبِ السقوطِ بالإسلام هنا ، وثَمَّ لا يَزُولُ النشوزُ إلاّ بالتمكينِ ، ولا يَحْصُلُ إلاّ بما يَأْتِي في (النفقاتِ)[٣] .

(**ولو ارتد . . فلها نفقة العدة**) لأنّ المانعَ من جهتِه .

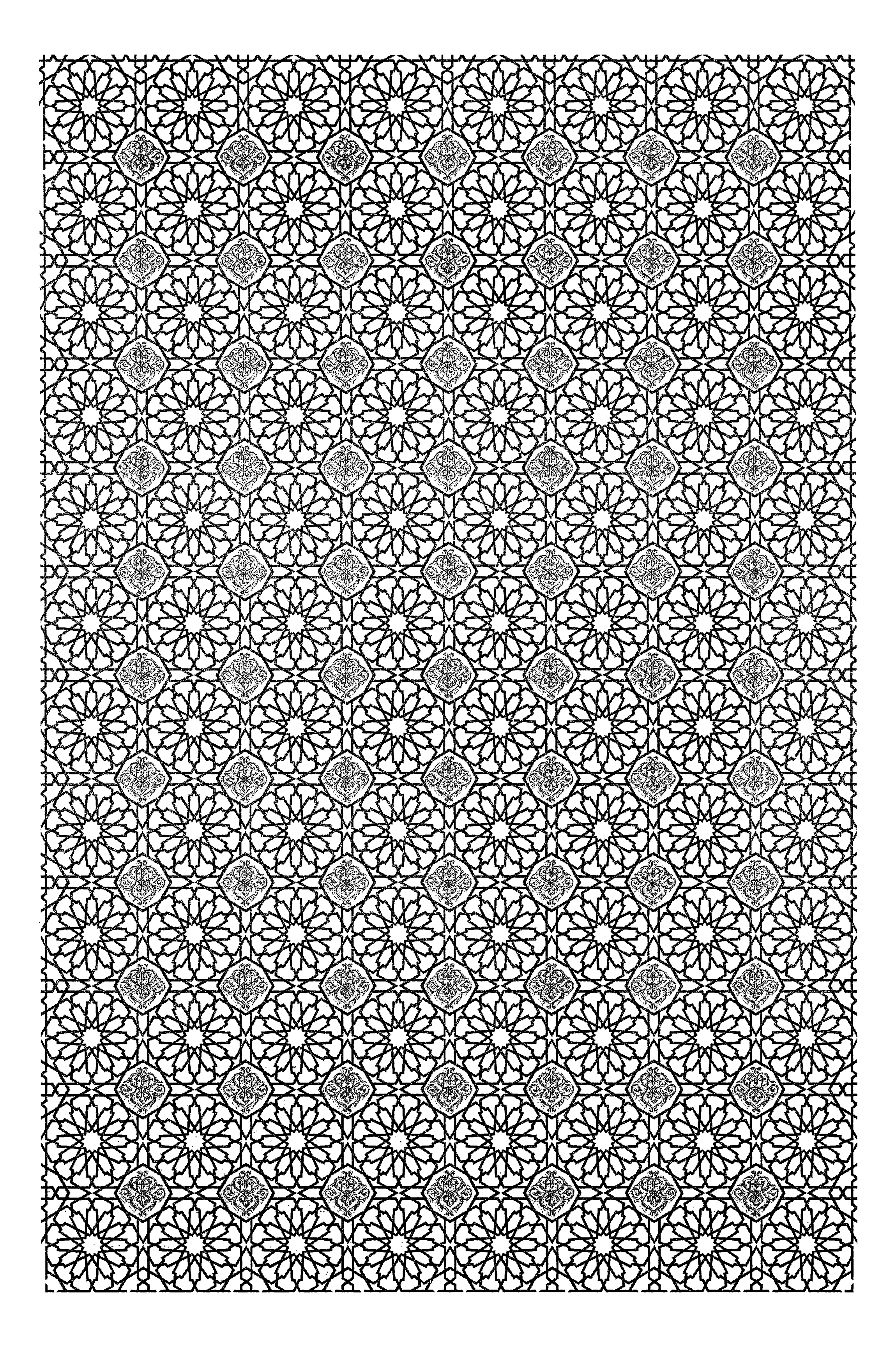
* * *

---

(١) وفي المطبوعات : (كالناشز) .

(٢) **قوله** : (ومن إسلامها) أي : من حين إسلام المرتدة ، متعلق بقوله الآتي : (تستحق . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٥) .

(٣) أي : فلا بد من رفعها للقاضي وإعلامها له ؛ بأنها رَجَعتْ للطاعة ، فيرسل القاضي إلى الزوج ، فإن مضت بعد الإرسال والعلم مدَّةُ إمكان الرجوع ولم يرجع . . استقرت عليه ؛ لأن المانع الآن من جانبه . (ع ش : ٦/ ٣٠٨) .



بَابُ الْخِيَارِ وَالإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ جُنُوناً أَوْ جُذَاماً أَوْ بَرَصاً ، . . . .

(باب الخيار) في النكاح (والإعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعاً

إذا (**وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً**) ولو متقطِّعاً وإنْ قَلَّ **على الأوجهِ** وإنْ لم يَسْتَحْكِمْ[١] ؛ لأنّه[٢] يُفْضِي للجنايةِ[٣] . **وهو** : مرضٌ يُزِيلُ الشعورَ مِن القلبِ مع بقاءِ قوّةِ الأعضاءِ وحركتِها .

ومثلُه[٤] الخبَلُ[٥] بالتحريكِ ، كذا قِيلَ ، والذي في « القاموسِ »[٦] : أنّه الجنونُ ، ولَعَلَّ الأوّلَ لَمَحَ أنّ الجنونَ فيه كمالُ الاستغراقِ ، بخلافِ الخبَلِ .

قَالَ المتولِّي : والإغماءُ[٧] المأيوسُ مِن زوالِه .

(**أو جذاماً أو برصاً**) وإنْ قَلَّ إنِ اسْتَحْكَمَ[٨] بقولِ خبيرَيْنِ[٩] .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة : (١٢٦٠) .

(٢) **باب الخيار** : **قوله** : (لأنه) أي : الجنون . **كردي** .

(٣) **قوله** : (يفضي للجناية) أي : على الزوج . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (ومثله) أي : مثل الجنون : الخبل . **كردي** .

(٥) أي : في ثبوت الخيار . (ش : ٧/ ٣٤٥) .

(٦) القاموس المحيط (٣/ ٥٣٥) .

(٧) **وقوله** : (والإغماء) عطف على (الخبل) . **كردي** .

(٨) في « النهاية » نحوه ، وفي « حاشية الزيادي على شرح المنهج » نقلاً عن صاحب « النهاية » : **المعتمد** : أنه لا يشترط استحكامهما ، بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جُذاماً أو برصاً انتهى ، فقد اختلف النقل عنه ، **والأول** : هو الموافق لمنقول الشيخين عن الجويني وأقروه ، **والثاني** : منقول عن ابن أبي الدم وغيره ، **وهو وجيه من حيث المعنى** . (بصري : ٣/ ١٧٩) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة : (١٢٦١) ، و« النهاية » مع « ع ش » (٦/ ٣٠٩) .

أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّيناً . . . .

وعلامةُ الأوّلِ : اسودادُ العضوِ ، **والثاني** : عدمُ احمرارِه[١] وإنْ بُولِغَ في قبضِه[٢] .

(**أو وجدها رتقاء**) أي : منسَدّاً محلَّ جماعِها بلحمٍ . ومثلُه[٣] ضيقُ المنفَذِ بحيثُ يفضِيها كلُّ واطئٍ ، كذا أَطْلَقُوه ، ولعلّ المرادَ بحيثُ يَتَعَذَّرُ دخولُ ذكرِ مَن بدنُه كبدنِها نحافةً وضِدَّها فرجَها سواءٌ أَدّى لإفضائِها أم لا .

ثُمَّ رَأَيْتُ البُلْقينيَّ أَشَارَ لذلك[٤] بقولِه في « تدريبه » : وضيقُ المنفَذِ لنحافتِها بحيثُ لا يَسَعُ آلةَ نحيفٍ مثلِها ، ويفضِيها أيُّ شخصٍ فُرِضَ[٥] . انتهى

فقولُه[٦] : (بحيثُ) صريحٌ فيما ذكرتُه[٧] . وما ذَكَرَه[٨] بعدَه الواقعُ في كلامِهم مجرّدُ تصويرٍ .

قَالَ الإسنويُّ : وكما يُخَيَّرُ بذلك . . فكذلك تَتَخَيَّرُ هي بكبرِ آلتِه بحيثُ يُفْضِي كلَّ موطوءةٍ[٩] .

(**أو قرناء**) أي : منسدّاً ذلك منها بعظمٍ .

(**أو وجدته**) وهو بالغٌ عاقلٌ (**عنيناً**) أي : به داءٌ يَمْنَعُ انتشارَ ذكرِه عن قبُلِها وإن قَدَرَ على غيرِها ، أو عَلِمَتْه[١٠] قبلَ النكاحِ .

---

(١) **قوله** : (والثاني : عدم إحمراره) أي : علامة البرص : أن يعصر المكان فلا يحمر . **كردي** .

(٢) والضمير في : (عدم احمراره) ، و(. . في قبضه) يعود إلى (. . . العضو) . **هامش (خ)** .

(٣) أي : مثل الرتقاء في ثبوت الخيار به . (ش : ٧/ ٣٤٥) .

(٤) **قوله** : (أشار لذلك) يرجع إلى قوله : (ومثله ضيق المنفد) . **هامش (س)** .

(٥) **قوله** : (فُرِضَ) بالبناء للمفعول ، وضميره يعود إلى : أي شخص . **هامش (ب)** .

(٦) أي : البلقيني . **هامش (س)** .

(٧) يشير إلى قوله : (ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر . . .) إلخ . **هامش (س)** .

(٨) أي : قوله : (ويفضيها . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٦) .

(٩) المهمات (٧/ ١٣٠) .

(١٠) عطف على : (قدر) . (سم : ٧/ ٣٤٦) .

أَوْ مَجْبُوباً . . ثَبَتَ . . . .

مِن عَنَّ[١] : أَعْرَضَ ، أو شُبِّهَ بعنانِ الدابّةِ للينِه .

(**أو مجبوباً**) أي : مقطوعَ ذكرِه أو إلاّ دونَ قدرِ الحشفةِ ؛ أي : حشفةِ ذكرِه ، أخذاً ممّا مَرَّ في التحليلِ وغيرِه[٢] .

فإن بَقِيَ قدرُها وعَجَزَ عن الوطءِ به . . ضُرِبَتْ له المدّةُ الآتيةُ ؛ كالعنينِ .

(. . **ثبت**)[٣] للكارِه منهما : الجاهلِ بالعيبِ أو العالمِ به[٤] إذا انتُقَلَ لأفحشَ منه مَنظراً ؛ كأنْ كَانَ باليدِ فانتُقَلَ للوجهِ ، لا لليدِ الأخرَى .

وإنّما نُزِعَ الرهنُ بزيادةِ فسقِ الموضوعِ تحتَ يدِه وإنْ كَانَتْ[٥] مِن جنسِ الأوّلِ ؛ كأنْ كَانَ يَزْنِي في الشهرِ مرّةً ، فَصَارَ يَزْنِي فيه مرَّتَيْنِ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، خلافاً لِمَن زَعَمَ : أنّه لا بُدَّ أن يَزِيدَ[٦] من جنسٍ آخرَ .

وذلك لأنّ الزيادةَ ثَمَّ[٧] قد تُؤَدِّي إلى ذهابِ عينِ الرهنِ بالكليّةِ ، فاحْتِيطَ له بنزعِه منه[٨] عندَها ، ولا كذلك هنا[٩] .

---

(١) أي : لفظ العنين مأخوذ من : (عنّ . .) إلخ ، وقوله : (أو شبه) عطف على (من عنَّ) ، عبارة « النهاية » و« المغني » : سمي بذلك للين ذكره وانعطافه ، مأخوذ من عنان الدارة . انتهى . (ش : ٧/ ٣٤٦) .

(٢) في (ص: ٦٣٠).

(٣) جواب (إذا) المقدرة في كلام المتن . « مغني المحتاج » (٤/ ٣٤٠) .

(٤) والضمير في (به) و(انتقل) و(منه) في المواضع الثلاث يعود إلى قوله : (بالعيب) ، وكذا ضمير (كان) و(فانتقل) . **هامش (س)** .

(٥) أي : الزيادة . (ش : ٧/ ٣٤٦) .

(٦) أي : الفسق . (ش : ٧/ ٣٤٦) .

(٧) أي : في مسألة الرهن . **هامش (س)** .

(٨) ضمير (منه) يعود إلى (الموضوع تحت يديه) ، و(عندها) إلى : (الزيادة) . **هامش (س)** .

(٩) أي : في الخيار بزيادة العيب . **هامش (س)** .

الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ ، . . . .

وقضيّةُ قولِهم[١] : (للكارهِ) لولا وصفُه بما يُعيِّنُ[٢] : أنّ المرادَ به السليمُ . . أنّ ذا العيبِ لو أَرَادَ أن يَتَخَيَّرَ في الفسخِ كراهةً لإساءتِه[٣] الآخرَ[٤] بتحمّلِه ضررَ معاشرتِه وإنْ رَضِيَ[٥] . . أُجِيبَ[٦] ، **وهو بعيدٌ** .

والذي دَلَّ عليه كلامُهم : أنّه لا يَتَخَيَّرُ إلاّ السليمُ . **ووجهُه ظاهرٌ** ، ولا نظرَ بعدَ رضا السليمِ بالمعيبِ إلى ما ذُكِرَ[٧] .

(**الخيار في فسخ النكاح**) إنْ بَقِيَ العيبُ إلى الفسخِ ولم يَمُت الآخرُ ؛ كما ذَهَبَ إليه[٨] أكثرُ العلماءِ .

وصَحَّ[٩] عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه في الثلاثةِ الأُولِ[١٠] المشتركةِ بينَهما والقرنِ[١١] .

---

(١) **قوله** : (وقضية قولهم) مبتدأ ، خبره (أن ذا العيب . . .) إلخ . **كردي** .

(٢) يعني : قوله : (الجاهل بالعيب . .) إلخ ، لكن في دعوى التعيين نظر ، فليتأمل . **قوله** : (أن المراد به . .) إلخ مفعول : (يعين) ، والضمير للكاره . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٣) **قوله** : (كراهة لإساءته) أي : ذي العيب ، من الإضافة إلى الفاعل واللام للتقوية ، **وقوله** : (الآخر) أي : السليم ، مفعوله ، **وقوله** : (بتحمله) أي : الآخر ، والباء متعلقة بالإساءة ، يعني : لكراهته ، أي : ذي العيب تسببه في مشقة تحمل السليم ضرر معاشرته ، أي : ذي العيب معه ، **وقوله** : (وإن رضي) غاية بقوله : (أن يتخيّر . .) إلخ ، والضمير لـ(السليم) . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٤) **وقوله** : (لإساءته الآخر) أي : السليم . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (وإن رضي) أي : رضي السليم . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (أجيب) جواب (لو) . **كردي** .

(٧) أي : إلى إساءة الآخر . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٨) أي : ثبوت الخيار لتلك العيوب . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٩) أي : ثبوت الخيار ، عطف على قوله : (ذهب . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(١٠) **قوله** : (في الثلاثة الأول . .) إلخ ؛ أي : الجنون والجذام والبرص ، **قوله** : (بينهما) أي : الزوجين ، **قوله** : (ومثله) أي : ثبوت الخيار بالعيوب المتقدمة وتجويز الفسخ بها . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(١١) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : أَيُّمَا رجلٍ تَزَوَّجَ امرأةً ، وبهَا جنونٌ أو جُذَامٌ أو بَرَصٌ ، =

. . . .

ومثلُه لا يُفْعَلُ إلاّ عن توقيفٍ ، ولإجماعِ[(١)] الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عنهم[(٢)] عليه في الخاصَّيْنِ به[(٣)] ، وقياساً أولويّاً في الكلِّ على ثبوتِ خيارِ البيعِ بدونِ هذه[(٤)] ، إذ الفائتُ ثَمَّ[(٥)] : ماليّةٌ يسيرةٌ ، وهنا[(٦)] : المقصودُ الأعظمُ ، وهو الجماعُ أو التمتّعُ ، لا سيّما والجذامُ والبرصُ يَعْدِيَانِ المعاشِرَ والولدَ أو نسلَه[(٧)] كثيراً ؛ كما جَزَمَ به[(٨)] في « الأمِّ » في موضعٍ ، وحَكَاه عن الأطباءِ والمجرِّبينَ في موضعٍ آخرَ[(٩)] .

قَالَ البيهقيُّ وغيرُه : ولا يُنَافِيه[(١٠)] خبرُ : « **لا عدوى** »[(١١)] . لأنّه نفيٌ

= فمسَّهَا . . فلهَا صدَاقُهَا كاملاً ، وذلكَ لزوجِهَا غُرْمٌ على وَلِيِّهَا . أخرجه الإمام مالك في « الموطأ » (١١٤٦) ، والإمام الشافعي في « الأم » (٦/ ٢١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٤٣٣٩) ، و« معرفة السنن والآثار » (٤٢٥٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . وفي الباب عن جابر بن زيد (١٤٣٤٤) ، وابن عباس رضي الله عنهما (١٤٣٤٦) ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه (١٤٣٤٧) ، وسعيد ابن المسيب (١٤٣٤٩) ، والشعبي (١٤٣٤٨) كلها عند البيهقي في « السنن الكبير » (١٤/ ٤٢١ـ ٤٢٣) .

(١) **قوله** : (ولإجماع . . .) إلخ ، **وقوله** : (وقياساً . .) إلخ عطف على قوله : (كما ذهب . .) إلخ ، **قوله** : (عليه) أي : ثبوت الخيار . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٢) الإجماع لابن المنذر . (ص : ٥٧) .

(٣) أي : الزوج ، وهما الجب والعنت . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٤) **قوله** : (بدون هذه) أي : بأدنى من هذه المذكورات . **كردي** .

(٥) أي : في خيار البيع . **هامش (س)** .

(٦) أي : في الخيار في فسخ النكاح . **هامش (س)** .

(٧) أي : الولد . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٨) **قوله** : (كما جزم به) أي : بإعدائهما ، وكذا ضمير : (وحكاه) . (ش : ٧/ ٣٤٧) . في الأصل : (بإعداميهما) ! .

(٩) الأم (٦/ ٢١٩) .

(١٠) أي : ما جزم به في « الأم » من الإعداء . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(١١) أخرجه البخاري (٥٧٠٧) ، ومسلم (٢٢٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه . وراجع « معرفة السنن والآثار » (٤٢٥٤) ، (٥/ ٣٥٤) .

. . . .

لاعتقادِ الجاهليّةِ نسبةَ الفعلِ لغيرِ اللهِ تَعَالَى ، فوقوعُه بفعلِه تَعَالَى .

ومِن ثَمَّ[١] صَحَّ خبرُ[٢] : « **فِرَّ مِن المجذومِ فرارَك مِن الأسدِ** »[٣] .

وأكلَ[٤] صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ معه تارةً[٥] ، وتارةً لم يُصَافِحْه[٦] ؛ بياناً لسَعةِ الأمرِ على الأمّةِ ؛ مِن الفرارِ والتوكّلِ .

وخَرَجَ بهذه الخمسةِ[٧] : غيرُها ؛ كالعِذْيُوطِ بكسرِ أوّلِه المهمَلِ وسكونِ ثانِيه المعجَمِ وفتحِ التحتيّةِ وضمِّها ، ويُقَالُ : عِذْوَطٌ كعِثْوَرٍ . وهو فيهما[٨] : من يُحَدِّثُ عندَ الجماعِ ، وفيه : مَن يُنْزِلُ قبلَ الإيلاجِ ، فلا خيارَ به مطلقاً[٩] ، على المعتمدِ .

وسكوتُهما[١٠] في موضعٍ على أنّ المرضَ المأيوسَ مِن زوالِه ولا يُمْكِنُ معه

---

(١) أي : من أجل وقوع الإعداء . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٢) أي : يثبت بها الخيار . (ع ش : ٦/ ٣١٠) .

(٣) أخرجه البخاري (٥٧٠٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه مُعَلَّقاً ، وأخرجه الإمام أحمد في « المسند » (٩٨٥٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٥٠٣١) ، والبخاري في « التاريخ الكبير » (٢/ ٤١٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وراجع « فتح الباري » (١١/ ٣٠٧) ، و« نصب الراية » (٣/ ٥٢٣) .

(٤) يظهر أنه جملة فعلية استئنافية . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ أخذ بيد مجذوم ، فوضعها معه في قصعة ، فقال : « **كُلْ بِاسْمِ اللهِ وَتَوَكُّلاً عَلَيْهِ** » . أخرجه أبو داود (٣٩٢٥) ، والترمذي (١٩٢٠) ، وابن ماجه (٣٥٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٤٣٦٨) .

(٦) عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه قال : كان في وفد ثقيف رجل مجذوم ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ : « **إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ** » . رواه مسلم (٢٢٣١) .

(٧) **قوله** : (بهذه الخمسة) أي : العيوب الخمسة المثبتة للخيار . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (وهو فيهما) أي : الزوجين ، **وقوله** : (وفيه) أي : الرجل . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(٩) **قوله** : (فلا خيار به) أي : بغير الخمسة (مطلقاً) أي: أيئس من زواله أم لا . (ش : ٧/ ٣٤٧) .

(١٠) الشرح الكبير (٨/ ١٦١) ، روض الطالبين (٥/ ٥٢٨) .

وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ . . فَلاَ .

الجماعُ . . في معنَى العُنَّةِ ، وإنّما هو[١] لكونِ ذلك[٢] مِن طرقِ العُنَّةِ فلَيْسَ قسماً خارجاً عنها[٣] . ونَقْلُهما عن الماورديِّ[٤] : أنَّ المستأجرةَ العينِ كذلك[٥] . . ضعيفٌ ، لكنْ لا نفقةَ لها ، وسَيَأْتِي الفسخُ بالرقِّ والإعسارِ[٦] .

ولا يُشْكِلُ ثبوتُ الخيارِ بما ذُكِرَ مع ما مَرَّ : أنّه[٧] شرطٌ للكفاءةِ ، وأنَّ شرطَ الفسخِ الجهلُ به[٨] ؛ لأنَّ[٩] الفرضَ : أنّها أَذِنَتْ في النكاحِ مِن معيَّنٍ أو مِن غيرِ كفؤٍ فزَوَّجَها الوليُّ منه ؛ بناءً على أنَّه سليمٌ فإذا هو مَعيبٌ ، فيَصِحُّ النكاحُ وتَتَخَيَّرُ هي ، وكذا هو[١٠] ؛ كما يَأْتِي[١١] .

(**وقيل : إن وجد**) أحدُهما (**به**) أي : الآخرِ (**مثل عيبه**) قدراً ومحلاًّ وفحشاً (. . **فلا**) خيارَ ؛ لتساوِيهما حينئذٍ .

والأصحُّ : أنَّه يَتَخَيَّرُ وإنْ كَانَ ما به أفحشَ ؛ لأنَّ الإنسانَ يَعَافُ مِن غيرِه ما لا يَعَافُ مِن نفسِه . والكلامُ في غيرِ المجنونَيْنِ المطبِقِ جنونُهما ؛ لتعذّرِ الفسخِ حينئذٍ .

---

(١) ضمير : (هو) يعود إلى : (وسكوتهما) . **هامش (س)** .
(٢) أي : المرض ، وكذا ضمير (فليس) . **هامش (س)** .
(٣) يعني : عن العنة . **هامش (س)** .
(٤) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧ـ٣٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٧٤) ، الحاوي الكبير (١٥/ ٣٠) .
(٥) أي : يثبت بها الخيار . (ع ش : ٦/ ٣١٠) .
(٦) في (ص: ٧٣٩)، (٨/ ٦٢٠).
(٧) **قوله** : (بما ذكر) أي : العيوب الخمسة (مع ما مرّ) وهو قول المصنف : (السلامة من العيوب المثبتة للخيار بشرط الكفاءة) ، فضمير (أنه) يرجع إلى (ما) أي : ما مرّ أنه. . . إلخ . **كردي** .
(٨) أي : بما ذكر . (ش : ٧/ ٣٤٨) .
(٩) علة لنفي الإشكال . (ش : ٧/ ٣٤٨) .
(١٠) لعله في نظير الأولى ؛ بأن ظنها سليمة فبانت معيبة ؛ كما يأتي هناك . (ش : ٧/ ٣٤٨) .
(١١) في (ص: ٧٣٢).

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحاً . . فَلاَ خِيَارَ فِي الأَظْهَرِ .
وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ . . تَخَيَّرَتْ إِلاَّ عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ ، . . . .

ولو كان مجبوباً ـ بالباءِ ـ وهي رتقاءُ . . فطريقَانِ لم يُرَجِّحَا منهما شيئاً[١] ، **والذي اعْتَمَدَه الأذرعيُّ والزركشيُّ** : أنّه لا خيارَ ، **وهو أوجهُ** مِن اعتمادِ غيرِهما ثبوتَه[٢] .

(**ولو وجده**) أي : أحدُ الزوجَيْنِ الآخرَ (**خنثى واضحاً**) بعلامةٍ ظنّيّةٍ ؛ كالميلِ أو قطعيةٍ ؛ كالولادةِ (. . **فلا خيار**) له (**في الأظهر**) لأنّه لا يَفُوتُ مقصودُ النكاحِ . أمّا المشكِلُ . . فلا يَصِحُّ نكاحُه ؛ كما مَرَّ[٣] .

(**ولو حدث**) بعد العقدِ (**به**) أي : الزوجِ (**عيب**) ممّا مَرَّ قبلَ الدخولِ أو بعدَه ولو بفعلِها ؛ كأنْ جَبَّتْ ذكرَه (. . **تخيرت**) بينَ فسخِ النكاحِ وإدامتِه ؛ لتضرّرِها به ؛ كالمقارنِ .

وإنّما لم يَتَخَيَّرِ المشتري بتعييبِه المبيعَ ؛ لأنّه به[٤] يَصِيرُ قابضاً لحقِّه ولا كذلك هي ؛ كمستأجرٍ هَدَمَ الدارَ المؤجرَةَ .

(**إلا عنة**) حَدَثَتْ به (**بعد دخول**) ـ أي : وطءٍ بالمعنَى السابقِ في التحليلِ[٥] ـ فإنّها لا تَتَخَيَّرُ ؛ لأنّها عَرَفَتْ قدرتَه على الوطءِ ووَصَلَتْ لحقِّها منه ؛ كتقريرِ المهرِ ، ووجودِ[٦] الإحصانِ مع رجاءِ زوالِها[٧] ، وبه[٨] فَارَقَتْ الجبَّ .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٣٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٥١٣) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٦٢) .
(٣) **قوله** : (فلا يصح نكاحه ؛ كما مرَّ) أي : مرَّ في (الفرائض) . **كردي** .
(٤) أي : بالتعييب . **هامش** (س) .
(٥) يفيد أنه لا بد من إزالة بكارة البكر ، **وقضية ذلك مع قوله** : (**كتقرير المهر**) : توقف تقريره على إزالتها ، وهو خلاف ما سيأتي له في (الصداق) . (سم : ٧/ ٣٤٨ـ٣٤٩) .
(٦) عطف على قوله : (لأنها عرفت) أي : ولوجود الإحصان .
(٧) أي : العنة .
(٨) أي : برجاء زوالها . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

أَوْ بِهَا . . تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ .

وَلاَ خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ ، . . . .

لا يُقَالُ : الوطءُ لا يَجبُ على الزوجِ ، فكيف فُسِخَتْ بتعذّرِه ؟ لأنّا نَقُولُ : إنّما لم يَجبْ اكتفاءً بداعيةِ الطبعِ الملجِىءِ إليه فتتَرَجَّاه حينئذٍ ولا يَعْظُمُ ضررُها . وهذا منتفٍ عندَ تعذّرِه بجبٍّ أو عنّةٍ ، ولَمَّا كَانَ اليأسُ فيهما[١] دائماً . . دَفَعَ الشارعُ ذلك عنها بتمكينِها مِن الفسخِ ، بخلافِ الإيلاءِ فإنّه لَيْسَ فيه إلاّ إياسُ مدّةٍ لا تَصْبِرُ عنها غالباً فأَثَّرَ ذلك[٢] الحرمةَ فقط ، ثُمَّ التطليقَ عليه بشرطِه[٣] .

ومِن ثَمَّ[٤] حَرُمَ عليه سفرُ النقلةِ[٥] وتركُ زوجتِه في عصمتِه ؛ لأنّ فيه إياساً لها منه .

(**أو**) حَدَثَ (**بها**) عيبٌ ممّا مَرَّ قبلَ دخولٍ أو بعدَه (. . **تخير في الجديد**) كما لو حَدَثَ فيه .

ولا نظرَ إلى أنّه يُمْكِنُه الطلاقُ ؛ لأنّ الفسخَ يَدْفَعُ عنه التشطيرَ قبلَ الوطءِ ونقصَ العددِ مطلقاً[٦] .

(**ولا خيار لولي بحادث**) بالزوجِ بعدَ عقدِ النكاحِ ؛ لأنّ حقَّه في الكفاءةِ في الابتداءِ ، دونَ الدوامِ ؛ لانتفاءِ العارِ فيه ؛ ولهذا : لو عَتَقَتْ تحتَ قنٍّ ورَضِيَتْ به . . لم يَتَخَيَّرْ[٧] .

(**وكذا**) لا خيارَ له (**بمقارن جب وعنة**) للنكاحِ ؛ إذ لا عَارَ ، والضررُ عليها

---

(١) أي : في الجب والعنة . **هامش (س)** .

(٢) **قوله** : (فأثر ذلك) فعلٌ ففاعل ، والإشارة إلى الإيلاء . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

(٣) **قوله** : (بشرطه) أي : التطليق ؛ من عدم الفيء إلى الوطء . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

(٤) **قوله** : (ومن ثم) أي : من أجل تأثير الإيلاء الحرمة (حرم عليه) أي : الزوج مطلقاً . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

(٥) **النقلة بالضم** : الانتقال . **كردي** . الكردي هنا بضم الكاف .

(٦) أي : قبل الوطء وبعده . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

(٧) أي : الولي . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي الأَصَحِّ .

وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ .

فقطْ ، فيَلْزَمُه إجابتُها إلى ذِيهما[١] ، وإلاّ . . كَانَ عاضلاً .

وتُتَصَوَّرُ معرفةُ العُنّةِ المقارِنةِ مع كونِها[٢] لا تَثْبُتُ إلاّ بعدَ العقدِ ؛ بأنْ يُخْبِرَ بها[٣] معصومٌ مطلقاً[٤] أو عن هذه بخصوصِها .

وأمّا تصويرُه بما إذا تَزَوَّجَها ثُمَّ عَرَفَ الوليُّ عُنّتَه ثُمَّ طَلَّقَها وأَرَادَ تجديدَ نكاحِها . . **فمعترَضٌ بقولِهم** : يَجُوزُ أنْ يُعَنَّ في نكاحٍ دونَ آخرَ وإن اتَّحَدَتْ المرأةُ .

(**ويتخير**) الوليُّ[٥] ، لا السيّدُ[٦] كما في « البسيطِ » ، لكنْ نَازَعَ فيه الزركشيُّ (**بمقارن جنون**) وإن رَضِيَتْ ؛ لأنّه يُعَيَّرُ به .

(**وكذا : جذام وبرص**) فَيَتَخَيَّرُ بأحدِهما إذا قَارَنَ (**في الأصح**) لذلك[٧] وإن كَانَتْ مِثلَ الزوجِ في العيبِ أو أَزْيَدَ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[٨] .

(**والخيار**) المقتَضِي للفسخِ بعيبٍ[٩] ممّا مَرَّ بعدَ تحقّقِه[١٠] وهو في العُنَّةِ : بمضيِّ السنةِ الآتيةِ ، وفي غيرِها : بثبوتِه عندَ الحاكمِ (**على الفور**) كما في البيعِ

---

(١) أي : صاحب الجب والعنَّة . **قوله** : (وإلا) أي : بأن لم يجبها إلى ذيهما . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

(٢) والضمير في (مع كونها) ، و(لا تثبت) يرجع إلى العنة . **هامش** (س) .

(٣) أي : بالعنة . **هامش** (س) .

(٤) أي : عنها وعن غيرها . (ع ش : ٦/ ٣١٢) .

(٥) أي : ولو كانت المرأة بالغة رشيدة . (ع ش : ٦/ ٣١٢) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٦٣) .

(٧) أي : للعار . **هامش** (س) .

(٨) أي : في شرح : (وقيل : إن وجد به مثل عيبه) . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

(٩) **قوله** : (بعيب) متعلق بالفسخ . (ش : ٧/ ٣٥٠) .

(١٠) **وقوله** : (بعد تحققه) : متعلق بـ(الخيار) . **قوله** : و(وهو) أي : تحقق العيب . (ش : ٧/ ٣٤٩) .

وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ الْمَهْرَ ، وَبَعْدَهُ . . الأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ . . . . .

بجامعِ أنّه خيارُ عيبٍ ، فيُبَادِرُ بالرفعِ للحاكمِ[(١)] على الوجه السابقِ ثَمَّ[(٢)] وفي (الشفعةِ)[(٣)] ، ثُمَّ بالفسخِ[(٤)] بعدَ ثبوتِ سببه[(٥)] عندَه ، وإلاّ[(٦)] . . سَقَطَ خيارُه .

وتُقْبَلُ دعواه الجهلَ بأصلِ ثبوتِ الخيارِ أو بفوريّتِه إنْ أَمْكَنَ ؛ بألاّ يَكُون مخالطاً للعلماءِ ، أي : مخالَطةً تَسْتَدْعِي عرفاً معرفةَ ذلك ، **فيما يَظْهَرُ** .

ويَظْهَرُ أيضاً : أنّ المرادَ بالعلماءِ : عارفٌ بهذه المسألةِ ، وكذا يُقَالُ في نظائرِ ذلك .

(**والفسخ**) بعيبه أو عيبِها المقارِنِ أو الحادثِ (**قبل دخول . . يسقط المهر**) والمتعةَ ؛ لأنّها إنْ كَانَتْ هي الفاسخةُ . . فواضحٌ ، وإلاّ . . فهو[(٧)] بسببها ، فكأنّها الفاسخةُ . ولأنّه[(٨)] بَذَلَ العوضَ السليمَ في مقابلةِ منافعِها وقد تَعَذَّرَتْ بالعيبِ ، **وبه**[(٩)] **فَارَقَ** عدمَ جعلِ العيبِ فيه بمنزلةِ فسخِه بغيرِ عيبِها ، ولأنّ[(١٠)] قضيّةَ الفسخِ تَرَادُّ العوضَيْنِ ، فكما رَدَّ بُضعَها كاملاً . . تَرُدُّ مهرَه كذلك[(١١)] .

(**و**) الفسخُ (**بعده**) أي : الدخولِ أو معه (**الأصح : أنه يجب**) به (**مهر**

---

(١) **قوله** : (فيبادر بالرفع للحاكم) أشار به إلى أن المراد بقول المصنف : (والخيار على الفور) أن المطالبة بالفسخ والرفع إلى الحاكم على الفور ؛ كما قال بعضهم . **كردي** .
(٢) أي : في البيع . (ش : ٧/ ٣٥٠) .
(٣) في (٤/ ٥٦٠)، (٦/ ١٣٠).
(٤) عطف على : (بالرفع) . (ش : ٧/ ٣٥٠) .
(٥) ضمير (سببه) يرجع إلى الفسخ ، وضمير (عنده) يرجع إلى الحاكم . **هامش (س)** .
(٦) بأن أخر الرفع أو الفسخ . (ش : ٧/ ٣٥٠) .
(٧) أي : الفسخ . (ش : ٧/ ٣٥٠) .
(٨) عطف على : (لأنها . .) إلخ . **هامش (س)** .
(٩) أي : بأنه بذل العوض . . إلخ . (ع ش : ٦/ ٣١٢) .
(١٠) عطف على قوله : (لأنها . .) إلخ . **هامش (س)** .
(١١) **قوله** : (فكما ردّ) أي : الزوج ؛ **وقوله** : (تردّ) أي : الزوجة ، **وقوله** : (كذلك) أي : كاملاً . (ش : ٧/ ٣٥٠) .

مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ ، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَهِلَهُ الْوَاطِئُ ، . . . .

مثل إن فسخ) بالبناءِ للمفعولِ ، لا الفاعلِ ؛ لإيهامِه[1] (**بـ**) عيبٍ به أو بها (**مقارن**) للعقدِ ؛ لأنّه إنّما بَذَلَ المسمَّى ليَسْتَمْتِعَ بسليمةٍ ، ولم تُوجَدْ فكأن لا تسميةَ .

وقِيلَ : إنْ فُسِخَتْ بعيبِه . . وَجَبَ المسمَّى ، **قِيلَ** : **وهو الذي لا يَتَّجِهُ غيرُه** ؛ لأنّه بَذَلَ المسمَّى في التمتّعِ بسليمةٍ وقد اسْتَوْفَاه فلم يَعْدِلْ عنه لمهرِ المثلِ . انتهى

وقد يُجَابُ بأنّ العقدَ ؛ كما اقْتَضَى تمتّعَه بسليمةٍ . . اقْتَضَى العكسَ أيضاً ، فإذا وُجِدَ عيبُه . . كَانَ على خلافِ قضيّةِ العقدِ فوَجَبَ مهرُ المثلِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يُوَافِقُ ما ذكرتُه ويَرُدُّ غيرَه ، وهو[2] : (وأيضاً فقضيّةُ الفسخِ . . .) إلى آخرِه الآتِي[3] .

(**أو**) إنْ فُسِخَ معه[4] أو بعدَه (**بحادث بين العقد والوطء**) أو فُسِخَ معه أو بعدَه بحادثٍ معه[5] (**جهله الواطىء**) لما ذُكِرَ[6] .

أمّا إذا عَلِمَه ثُمَّ وَطِىءَ . . فلا خيارَ ؛ لرضاه به ، وهذا أَوْلَى مِن التعليلِ بزوالِ الفوريّةِ ؛ لاقتضائِه أنّه لو عُذِرَ بالتأخيرِ . . لا يَبْطُلُ خيارُه بوطئِه ، **والظاهرُ** : خلافُه .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما قَدَّمْتُه في مشترٍ عَلِمَ العيبَ وجَهِلَ أنّ له الردَّ فاسْتَعْمَلَه ، هل يَسْقُطُ

---

(١) أي : لإيهامه أن محل وجوب المهر إذا كان هو الفاسخ . (رشيدي : ٦/ ٣١٢) .

(٢) **قوله** : (وهو) أي : ما يوافق ما ذكرته ويرد غير ما ذكرته هذا الكلام ، وهو قوله : (وأيضاً فقضية الفسخ) وإنما قال : (إلى آخر ما يأتي) لأن تتمته يأتي قبل قول المصنف : (ولو انفسخ) وهو قوله : (وأيضاً فقضية الفسخ : رجوع كلّ . . . إلخ . **كردي** .

(٣) في (ص: ٧٢٢).

(٤) أي : الدخول . (ش : ٧/ ٣٥٠) .

(٥) أي : الوطء . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٥٠) .

(٦) أي : من أنه إنما بذل المسمى . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٠) .

وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ .

ردُّه ؛ لأنّ استعمالَه رضاً منه به ، أَوْ لا ؛ لأنّه إنّما اسْتَعْمَلَه لظنِّه يَأْسَه مِن الردِّ فيَأْتِي نظيرُ ذلك هنا ؟

(و) **الأصحُّ** : أنّه يَجِبُ (**المسمى إن**) فُسِخَ بعدَ وطءٍ وقد (**حدث**) العيبُ (**بعد وطء**) لأنّه لَمَّا اسْتَمْتَعَ بسليمةٍ . . اسْتَقَرَّ ولم يُغَيِّرْ .

وإنّما ضَمِنَ الوطءَ هنا[1] بالمسمَّى أو مهرِ المثلِ بخلافِه في أمةٍ اشْتَرَاها ثُمَّ وَطِئَها ثُمَّ عَلِمَ عيبَها ؛ لأنّه[2] هنا مقابَلٌ بالمهرِ ، وثَمَّ غيرُ مقابَلٍ بالثمنِ ؛ لأنّه[3] في مقابَلةِ الرقبةِ لا غيرُ .

واسْتُشْكِلَ هذا التفصيلُ[4] بأنّ الفسخَ إنْ رَفَعَ العقدَ مِن أصلِه . . فلْيَجِبْ مهرُ المثلِ مطلقاً[5] ، أو من حينِه . . فالْمُسمَّى مطلقاً .

وأَجَابَ عنه السبكيُّ : بأنّه[6] هنا وفي (الإجارةِ) إنّما يَرْفَعُه[7] مِن حينِ وجودِ سببِ الفسخِ ، لا مِن أصلِ العقدِ ولا مِن حينِ الفسخِ ؛ لأنّ المعقودَ عليه فيهما المنافعُ وهي لا تُقْبَضُ إلاّ بالاستيفاءِ ، وحينئذٍ تَعَيَّنَ ذلك التفصيلُ ، بخلافِه[8] في الفسخِ بنحوِ ردّةٍ أو رضاعٍ أو إعسارٍ فإنّه مِن حينِ الفسخِ قطعاً . انتهى

وهو مشكِلٌ في الإعسارِ ، فإنّه لَيْسَ فاسخاً بذاتِه ، بخلافِ اللذَيْنِ[9] قبلَه ،

---

(١) **قوله** : (هنا) أي : في النكاح . **وقوله** : (وثَمَّ) أي : في الشراء . (ش : ٧/ ٣٥١) .
(٢) أي : الوطء . **هامش** (س) .
(٣) أي : الثمن . (ش : ٧/ ٣٥١) .
(٤) بين كون الفسخ بعيب بعد الوطء أو قبله . (ع ش : ٦/ ٣١٣) .
(٥) أي : سواء كان بحادث قبل الوطء أو بعده . (ش : ٧/ ٣٥١) .
(٦) **قوله** : (بأنه) أي : الفسخ ، **وقوله** : (هنا) أي : في (النكاح) . (ش : ٧/ ٣٥١) .
(٧) أي : العقد . **هامش** (س) .
(٨) أي : الرفع ، حال منه . (ش : ٧/ ٣٥١) .
(٩) **وقوله** : (بخلاف اللذين) أي : الردة والرضاع ، **وقوله** : (قبله) أي : الإعسار . (ع ش : ٦/ ٣١٣) .

وَلَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ . . فَالْمُسَمَّى .

فكَانَ القياسُ : إلحاقَه بالعيبِ[(١)] ، لا بهما .

وقَالَ غيرُه[(٢)] : لا يَتَأَتّى هذا التردّدُ[(٣)] هنا ؛ لأنّ سببَ وجوبِ مهرِ المثلِ : أنّه لَمّا تَمَتَّعَ بمعيبةٍ على خلافِ ما ظَنَّه مِن السلامةِ . . صَارَ العقدُ كأنّه جَرَى بلا تسميةٍ ، وأيضاً : فقضيّةُ الفسخِ رجوعُ كلٍّ إلى عينِ حقِّه إن وُجِدَ ، وإلاّ . . فبدلُه ، فَتَعَيَّنَ رجوعُه لعينِ حقِّه وهو المسمّى ، ورجوعُها لبدلِ حقِّها وهو مهرُ المثلِ ؛ لفواتِ حقِّها بالدخولِ .

(**ولو انفسخ**) النكاحُ (**بردة بعد وطء**) بأنْ لم يَجْمَعْهما الإسلامُ في العدّةِ (. . **فالمسمى**) لأنّ الوطءَ قبلَها[(٤)] قَرَّرَه ، وهي لا تَسْتَنِدُ لسببٍ سابقٍ[(٥)] أو قبلَه[(٦)] ، فإنْ كَانَتْ[(٧)] منها . . فلا شيءَ لها ، أو منه . . تُشَطَّرُ المسمَّى ، فإنْ[(٨)] وَطِئَها جاهلةً في ردّتِها أو ردّتِه . . فلها مهرُ المثلِ مع شطرِ المسمَّى في الثانيةِ[(٩)] .

تنبيه : **مَرَّ**[(١٠)] **ما يُعْلَمُ منه** : أنّ استدخالَ الماءِ المحترَمِ ليسَ كالوطءِ هنا[(١١)] .

---

(١) أي : في الرفع من حين السبب . (ش : ٧/ ٣٥١) .

(٢) **قوله** : (وقال غيره) أي : غير السبكي . **كردي** .

(٣) (لا يتأتى هذا التردد) وهو قوله : (إن رَفع العقد من أصله . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (قبلها) أي : الردة ، **وقوله** : (قرره) أي : المسمى ، **وقوله** : (وهي) أي : الردة ، وكذا ضمير (لا تستند) . **هامش** (س) .

(٥) على الوطء . **هامش** (ك) .

(٦) **قوله** : (أو قبله) أي : الوطء ، عطف على : (بعد وطء) . (ش : ٧/ ٣٥١) .

(٧) أي : الردة ، **وقوله** : (منها) أي : الزوجة . **هامش** (س) .

(٨) **قوله** : (فإن وطئها . .) إلخ تفريع على : (أو قبله) . (سم : ٧/ ٣٥١) .

(٩) هي : قوله : (أو منه . . تشطر المسمى) اهـ سم . **ينبغي أن الثانية** : قوله : (أو ردته) فتأمل . اهـ سيد عمر . (٧/ ٣٥١) .

(١٠) **قوله** : (تنبيه : مرَّ) أي : في (باب نكاح المحرم) . **كردي** .

(١١) **وقوله** : (هنا) أي : في الفسخ بالعيوب والردة . **كردي** .

وَلاَ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى الحَاكِمِ ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الأَصَحِّ .

(**ولا يرجع**) الزوجُ بعد الفسخِ[(١)] (**بالمهر**) الذي غَرِمَه سواءٌ المسمَّى ومهرُ المثلِ (**على من غرَّه**) مِن الوليِّ أو الزوجةِ . قَالَ المتوّليُّ : بأنْ سَكَتَ عن عيبِها ؛ لإظهارِها له معرفةَ الخاطبِ به[(٢)] . وقال الزازُ : بأن تَعْقِدَ بنفسِها ويَحْكُمَ به حاكمٌ يَرَاه (**في الجديد**) لاستيفائِه منفعةَ البضعِ ، وبه[(٣)] فَارَقَ الرجوعَ بقيمةِ الولدِ الآتِي[(٤)] .

(**ويشترط في**) الفسخِ لأجلِ (**العنة رفع إلى الحاكم**) جزماً ؛ لتوقُّفِ ثبوتِها على مزيدِ نظرٍ واجتهادٍ ، ويُغْنِي عنه المحكَّم بشرطِه[(٥)] ولو مع وجودِ القاضِي ؛ كما شَمِلَه[(٦)] كلامُهم .

(**وكذا سائر العيوب**) ـ أي : باقيها ـ يُشْتَرَطُ في الفسخِ بكلٍّ منها ذلك[(٧)] (**في الأصح**) لأنه[(٨)] مجتهَدٌ فيه ؛ كالفسخِ بالإعسارِ ، فلو تَرَاضَيَا بالفسخِ بواحدٍ منها مِن غيرِ حاكمٍ . . لم يَنْفُذْ ؛ كما بـ« أصلِه »[(٩)] .

---

(١) في (خ) : (بعد الفسخ) حسب من المتن ، وفي (ب) و(د) : (الزوج بعد الفسخ) حسب من المتن .

(٢) **قوله** : (بأن سكت) أي : الولي (عن عيبها ؛ لإظهارها له) أي : للولي (معرفة الخاطب به) أي : بالعيب ؛ بأن قالت للولي : إن الخاطب يعرف عيبي ، فالتغرير في هذه الصورة من المرأة ، وكذا في الصورة الآتية عن الزاز . **كردي** .

(٣) أي : بالتعليل . (رشيدي : ٦/ ٣١٤) .

(٤) أي : في المتن آنفاً . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٥) أي : من أهلية القضاء المطلق إن وجد قاض أهل ، وإلاّ . . جاز تحكيم غير الأهل وإن وجد قاضي ضرورة ؛ كما يأتي في (باب القضاء) . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٦) أي : قوله : (ولو مع وجود . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٧) أي : الرفع إلى الحاكم . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٨) أي : الفسخ بِسائر العيوب . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٩) المحرر (ص : ٣٠٤) .

وَتَثْبُتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ . . . .

نعم ؛ يَأْتِي في الفسخِ بالإعسارِ[1] : أنّها لو لم تَجِدْ حاكماً ولا محكّماً . . نَفَذَ فسخُها ؛ للضرورةِ ، فقياسُه هنا كذلك .

(**وتثبت العنة**) إنْ سُمِعَتْ دعوَاها بها ؛ بأَنْ يَكُونَ مكلَّفاً وهيَ غيرُ رتقاءَ ولا قرناءَ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[2] ، وغيرُ أمةٍ[3] ، وإلاّ . . لَزِمَ بطلانُ نكاحِها إنِ ادَّعَتْ عُنّةً مقارنةً للعقدِ[4] ؛ لأنّ شرطَه[5] : خوفُ العنتِ ، وهو لا يُتَصَوَّرُ مِن عنّينٍ ، هذا ما أَطْلَقَه شارحٌ ، وإنّما يَأْتِي على رأيٍ[6] مَرَّ في مبحَثِ نكاحِها[7] .

(**بإقراره**) بها بينَ يدي الحاكِمِ ؛ كسائرِ الحقوقِ (**أو ببينة على إقراره**) لا عليها ؛ لتعذّرِ اطلاعِ الشهودِ عليها .

ومِن ثَمَّ[8] لم تُسْمَعْ دعوى امرأةِ غيرِ مكلَّفٍ عليه[9] بها ؛ لعدمِ صحّةِ[10] إقرارِه بها .

(**وكذا**) تَثْبُتُ (**بيمينها بعد نكوله**) عن اليمينِ المسبوقِ بإنكارِه

---

(١) في (٨/ ٦٢٦).

(٢) **قوله** : (مما مرَّ) أي : قبيل قوله : (ولو وجده خنثى) . **كردي** .

(٣) عطف على : (غير رتقاء) . **هامش (د)** .

(٤) **قوله** : (إن ادعت عنة مقارنة للعقد) لأن سماع دعواها يستلزم بطلان خوف العنة ، وبطلان خوفه يستلزم بطلان نكاحه ، فبطلانه يستلزم سماع دعواها . **كردي** .

(٥) **قوله** : (لأن شرطه) أي : نكاحِ الأمة ، **وقوله** : (وهو) أي : خوف العنة . (ش : ٧/ ٣٥٢).

(٦) أي : رأي من ينظر إلى الزِّنَا دُونَ مقدِّمَاتِه . (سم : ٧/ ٣٥٢) .

(٧) في (ص: ٦٤٦ـ ٦٤٧).

(٨) أي : من أجل أنها لا تثبت إلا بإقراره عند القاضي أو ببينة عليه ، لا عليها . . لم تسمع . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٩) **قوله** : (دعوى امرأة غير مكلف) بثلاث إضافات (عليه) أي : الغير (بها) أي : العنة . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(١٠) **قوله** : (لعدم صحة . . .) إلخ علة لعلية ذلك الحصر لعدم السماع . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

فِي الأَصَحِّ .

وَإِذَا ثَبَتَتْ . . ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلَبِهَا ، . . . .

(**في الأصح**) لأنّها تَعْرِفُها[١] منه بقرائنَ حالِه ، فلا نظرَ لاحتمالِ أنّه يُبْغِضُها أو يَسْتَحْيِي منها .

قِيلَ : التعبيرُ بـ(التعنينِ) أولَى ؛ **لأنّ العنّةَ لغةً** : حظيرةٌ معدَّةٌ للماشيةِ . انتهى ، **ويُرَدُّ** : بأنّهما[٢] مترادفَانِ اصطلاحاً ، فلا أولويّةَ على أنّ ابنَ مالكٍ جَعَلَها[٣] لغةً مرادفةً للتعنينِ فتكُونُ مشترَكَةً .

(**وإذا ثبتت**) العُنّةُ بوجهٍ ؛ ممّا مَرَّ (. . **ضرب القاضي له**) ولو قنّاً كافراً ؛ إذ ما يَتَعَلَّقُ بالطبعِ لا يَفْتَرِقُ فيه القنُّ وغيرُه (**سنة**) لقضاءِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه[٤] بها[٥] . **وحُكِيَ فيه الإجماعُ** .

وحكمتُه : مضيُّ الفصولِ الأربعةِ : فإنّ تَعَذّرَ الجماعِ إنْ كَانَ لعارضِ حرارةٍ . . زَالَ شتاءً ، أو برودةٍ . . زَالَ صيفاً ، أو يبوسةٍ . . زَالَ ربيعاً ، أو رطوبةٍ . . زَالَ خريفاً ، فإذا مَضَت السنةُ . . عُلِمَ أنّ عجزَه خِلقيٌّ .

وإنما تُضْرَبُ السنةُ (**بطلبها**) لأنّ الحقَّ لها ، ويَكْفِي قولُها : أنا طالبةٌ حقِّي بمُوجبِ الشرعِ وإنْ جَهِلَتْ تفصيلَه ، لا بسكوتِها[٦] ، فإنْ

---

(١) أي : العنة . **هامش (ب)** .

(٢) أي : التعنين والعنة . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٣) أي : العنة ، وكذا ضمير (فتكون . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٤) عن عمر رضي الله عنه قال : يؤجل العنين سنةً ، فإن وصل إليها ، وإلا . . فرق بينهما . أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦٧٥٢) ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤٢٧٤) ، وفي « السنن الكبير » (١٤٤٠٥) . وفي الباب عن علي رضي الله عنه (١٦٧٤٩) ، وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه (١٦٧٥١) ، وعن الحسن (١٦٧٦١) كلها في « المصنف » لابن أبي شيبة (٩/ ١٦٥ـ١٦٧) .

(٥) **قوله** : (بها) أي : بضرب سنة ، على حذف المضاف . (ش : ٧/ ٣٥٢) .

(٦) عطف على : بطلبها . (ش : ٧/ ٣٥٣). **قوله** : (لا بسكوتها) فإن سكتت ، وحمل القاضي=

فَإِذَا تَمَّتِ السَّنَةُ . . رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : وَطِئْتُ . . حُلِّفَ ، . . . .

ظَنَّه[١] ؛ لنحوِ دهشٍ أو جهلٍ . . نبَّهَها إنْ شاءَ .

(**فإذا تمت السنة**) ولم يَطَأْها (. . **رفعته إليه**) لامتناع استقلالِها بالفسخِ ، ولا يَلْزَمُها هنا فورٌ في الرفعِ ، على ما قالَه الماورديُّ والرويانيُّ[٢] .

والظاهرُ : **أنّه ضعيفٌ** وإنْ أَقَرَّه غيرُ واحدٍ لِمَا يَأْتِي : أنّها إذا أَجَّلَتْه بعدَها[٣] . . يَسْقُطُ حقُّها ؛ لانتفاءِ الفوريّةِ ، ولِمَا مَرَّ[٤] ؛ مِن وجوبِ الفوريّةِ في العُنّةِ بعدَ تحقّقِها .

(**فإن قال : وطئت**) فيها[٥] أو بعدَها وهي ثيّبٌ أو بكرٌ غوراءَ[٦] ولم تُصَدِّقْه (. . **حلف**) إن طَلَبَتْ يمينَه أنّه وَطِئَها كما ادَّعَى ؛ لتعذّرِ إثباتِ الوطءِ مع أنَّ الأصلَ السلامةُ .

أمّا بِكرٌ غيرُ غوراءَ شَهِدَ أربعُ نسوةٍ ببقاءِ بكارتِها . . فتُصَدَّقُ هي ؛ لأنّ الظاهرَ معها . وهل يَجِبُ تحليفُها ؟ **الأرجحُ في « الشرحِ الصغيرِ »** : نعم . وعليه[٧] **الأوجهُ** : توقّفُه[٨] على طلبِه .

وكيفيّةُ حلفِها : أنّه لم يُصِبْها وأنّ بكارَتَها أصليّةٌ .

ولو لم تَزُلِ البكارةُ في غيرِ الغوراءِ ؛ لرقّةِ الذكرِ . . فهو وطءٌ كاملٌ ، وهو

= على دهشة أو جهل . . فلا بأس بتنبيهها . **كردي** .

(١) أي : السكوت . (سم : ٧/ ٣٥٣) .

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٣٥٩) ، بحر المذهب (٩/ ٣٦٣) .

(٣) أي : بعد مضي السنة . **هامش** (س) .

(٤) أي : في المتن آنفاً . (ش : ٧/ ٣٥٣) . **قوله** : (ولما مر) عطف على : (لما يأتي . .) . **هامش** (د) .

(٥) والضمير في (فيها) ، و(أو بعدها) يرجع إلى (السنة) . **هامش** (س) .

(٦) **غوراء** : هي التي بكارتها داخل الفرج . ابن ق . **هامش** (ب) .

(٧) أي : هذا الأرجح . (ش : ٧/ ٣٥٣) .

(٨) أي : توقف تحليفها . **هامش** (س) .

. . . .

صريحٌ في إجزائِه في التحليلِ .

ولو امْتَهَلَ . . أُمْهِلَ يوماً فأقلَّ .

تنبيه : تصديقُه في الوطءِ مستثنًى مِن قاعدةِ : **أنّ القولَ قولُ نافِي الوطءِ** . واسْتُثْنِيَ منها أيضاً : تصديقُه فيه[١] في (الإيلاءِ) ، وفيما : لو أَعْسَرَ بالمهرِ حتّى يَمْتَنِعُ[٢] فسخُها به[٣] ، وتصديقُها فيه فيما لو اخْتَلَفَا أنّ الطلاقَ قبلَه أو بعدَه وأَتَتْ بولدٍ يَلْحَقُهُ .

ولو قَالَ لطاهرٍ[٤] : (أنتِ طالقٌ للسنّةِ ، فقَالَ : وَطِئْتُ في هذا الطهرِ . . فلا طلاقَ حالاً ، وقَالَتْ : لم يَطَأْ . . فوَقَعَ حالاً) . . صُدِّقَ ؛ لأصلِ بقاءِ العصمةِ .

ولو شُرِطَتْ بكارتُها فوُجِدَتْ ثيّباً ، فقَالَتْ : افْتَضَّنِي[٥] ، وأَنْكَرَ . . صُدِّقَتْ[٦] ؛ لدفعِ الفسخِ ، وهو ؛ لدفعِ كمالِ المهرِ .

ونظيرُه إفتاءُ القاضِي في : (إذا لم أُنْفِقْ عليكِ اليومَ . . فأنتِ طالقٌ) وادَّعَى الإنفاقَ . . فيُصَدَّقُ لدفعِ الطلاقِ ، وهي لبقاءِ النفقةِ عليه ؛ عملاً بأصلِ بقاءِ العِصمةِ وبقاءِ النفقةِ ، وسَيَأْتِي أواخرَ (الطلاقِ) بما فيه[٧] .

ولو اخْتَلَفَتْ هي والمحلِّلُ في الوطءِ . . صُدِّقَتْ[٨] حَتَّى تَحِلَّ للأوّلِ ؛ لعسرِ إقامةِ البيّنةِ عليه ، وهو[٩] حتّى يَتَشَطَّرُ المهرُ .

---

(١) أي : في الوطء . **هامش** (س) .

(٢) (حتى) ابتدائية ، فالفعل بالرفع . (ش : ٧/ ٣٥٣) .

(٣) (به) : أي : بالوطء . **قوله** : (وتصديقها) عطف على : (تصديقه) . **هامش** (ك) .

(٤) **قوله** : (ولو قال . . .) إلخ من المستثناة أيضاً . (ش : ٧/ ٣٥٣) .

(٥) وفي (خ) و(د) و(س) : (اقتضّني) بالقاف .

(٦) أي : في دعوى الوطء بيمينها . (ش : ٦/ ٣٥٣) .

(٧) في (٨/ ٢٥٨).

(٨) أي : في دعوى الوطء بيمينها . (ش : ٧/ ٣٥٣) .

(٩) أي : وصدق المحلل في إنكاره الوطء بيمينه . (ش : ٧/ ٣٥٣) .

فَإِنْ نَكَلَ . . حُلِّفَتْ ، فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ . . اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ ، وَقِيلَ : تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ .

وَلَوِ اعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ . . لَمْ تُحْسَبْ ، . . . .

(**فإن نكل**) عن اليمينِ (. . **حلفت**) هي : أنّه لم يَطَأْهَا ؛ إذ النكولُ كالإقرارِ (**فإن حلفت**) : أنّه لم يَطَأْها (**أو أقر**) هو بذلك (. . **استقلت**) هي (**بالفسخ**) لكن بعدَ قولِ القاضِي : ثبَتَتِ العُنّةُ ، أو : حقُّ الفسخِ فاخْتَارِي .

والظاهرُ كما قَالَه غيرُ واحدٍ : أنّه لا يُشْتَرَطُ قولُه : (فاخْتَارِي) ومِن ثَمَّ حَذَفَه مِن « الشرحِ الصغيرِ » . وبَحْثُ السبكيُّ : أنّه لا بُدَّ مِن : (حَكَمْتُ) لأنّ الثبوتَ غيرُ حكمٍ . . مردودٌ ؛ لأنَّ المدارَ على تحقّقِ السببِ ، وقد وُجِدَ .

(**وقيل : تحتاج إلى إذن القاضي**) لها في الفسخِ (**أو فسخه**) بنفسِه ؛ لأنّه محلُّ نظرٍ واجتهادٍ .

ويُرَدُّ : بأنّ النظرَ والاجتهادَ قد وَقَعَ بما سَبَقَ . وإنّما كان هذا[1] هو الأصحَّ في الفسخِ بالإعسارِ ؛ لأنّ العُنّةَ هنا خصلةٌ واحدةٌ ، فإذا تَحَقَّقَتْ بضربِ المدّةِ وعدمِ الوطءِ . . لم يَبْقَ احْتِيَاجٌ للاجتهادِ ، بخلافِ الإعسارِ فإنّه بصددِ الزوالِ كلَّ وقتٍ فيَحْتَاجُ للنظرِ والاجتهادِ فلم تُمَكَّنْ مِن الفسخِ به .

وهذا أَوْلَى ممّا فَرَقَ به شارحٌ ، فتأَمَّلْه .

(**ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة**) جميعِها (. . **لم تحسب**) المدّةُ ؛ إذ لا أثرَ لها حينئذٍ فتُسْتَأْنفُ سنةٌ أخرَى ، بخلافِ ما لو وَقَعَ ذلك[2] له . . فإنّها تُحْسَبُ عليه ، واعْتَمَدَ الأذرعيُّ في مرضِه وحبسِه وسفرِه كُرهاً : عدمَ حسبانِها ؛ لعدمِ تقصيرِه .

وخَرَجَ بـ(جميعِها) : بعضُها ؛ كفصلٍ منها . . فلا يَجِبُ الاستئنافُ ، بل

---

(١) أي : الاحتياج إلى ذلك . (ش : ٧/ ٣٥٣) .

(٢) **قوله** : (ذلك) أي : نحو المرض (له) أي : للزوج . (ش : ٧/ ٣٥٤) .

وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ . . بَطَلَ حَقُّهَا ، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلاَمٌ ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا . . . .

يَنْتَظِرُ ذلك الفصلَ الذي وَقَعَ لها ذلك[١] فيه[٢] فتَكُونُ معه فيه . ولا يَضُرُّ[٣] انعزالُها عنه فيما عَدَاه ، على الأوجهِ .

ولو كَانَ الانعزالُ عنه يوماً مثلاً معيَّناً مِن فصلٍ فهل يَقْضِي الفصلَ جميعَه أو نظيرَ ذلك اليومِ أو يوماً منه أيَّ يومٍ ؟ **القياسُ** : الثاني .

(**ولو رضيت بعدها**) أي : السنةِ (به[٤] . . **بطل حقها**) مِن الفسخِ ؛ لرضاها بالعيبِ مع كونِه خصلةً واحدةً ، والضررُ لا يَتَجَدَّدُ .

وبه فَارَقَ الإيلاءَ ، والإعسارَ ، وانهدامَ الدارِ في الإجارةِ .

وخَرَجَ بـ(بعدها) : رضَاها قبلَ مضيِّها ؛ لأنّه إسقاطٌ للحقِّ قبلَ ثبوتِه .

(**وكذا لو أجلته**) زمناً آخرَ بعدَ المدّةِ (**على الصحيح**) لأنّه على الفورِ ، والتأجيلُ مفوِّتٌ له . **وبه**[٥] **فَارَقَ** إمهالَ الدائنِ بعدَ الحلولِ ؛ لأنّ حقَّ طلبِ الدينِ على التراخِي .

(**ولو نكح وشرط**[٦]) في العقدِ (**فيها إسلام**) أو فيه إذا أَرَادَ تزوّجَ كتابيّةٍ (**أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما**) مِن الصفاتِ الكاملةِ أو الناقصةِ أو التي لاَ وَلاَ ؛ كبكارةٍ أو ثيوبةٍ ، أو كونِه قنّاً أو كونِها قنّةً ، أو كونِ أحدِهما أبيضَ مثلاً

---

(١) إشارة إلى المرضى أو الحبس أو الانعزال . **هامش** (س) .

(٢) وضمير : (فيه) في الموضعين يرجع إلى : الفصل . **هامش** (س) .

(٣) **قوله** : (ولا يضر . . .) إلخ جواب عما يقال : إن الانتظار يستلزم الاستئناف . (ش : ٧/ ٣٥٤) .

(٤) أي : المقام مع الزوج . نهاية مغني . (ش : ٧/ ٣٥٤) .

(٥) أي : التعليل . (ش : ٧/ ٣٥٤) .

(٦) **قول المتن** : (وشرط) بالبناء للمفعول . مغني المحتاج (٤/ ٣٤٧) .

فَأُخْلِفَ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْراً مِمَّا شُرِطَ . . فَلاَ خِيَارَ ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ . . فَلَهَا الْخِيَارُ ، . . . .

(**فأُخْلِفَ**) المشروطُ وقد أَذِنَ السيّدُ فيما إذا بَانَ قنّاً ، والزوجُ[1] ممّن تَحِلُّ له الأمةُ إذا بَانَتْ قنّةً ، والكافرةُ[2] كتابيّةً يَحِلُّ نكاحُها (. . **فالأظهر : صحة النكاح**) لأنّ خلفَ الشرطِ إذا لم يُفْسِد البيعَ المتأثِّرَ بالشروطِ الفاسدةِ . . فالنكاحُ أولى .

أمّا خلفُ العينِ ؛ كزَوِّجْنِي مِن زيدٍ فزَوَّجَها مِن عمرٍو . . فيَبْطُلُ جزماً .

(**ثم**) إذا صَحَّ (**إن بان**) الموصوفُ في غيرِ العيبِ ؛ لما مَرَّ فيه[3] مثلَ ما شُرِطَ أو (**خيرا مما شرط**) كإسلامٍ وبكارةٍ وحريّةٍ بدلَ أضدادِها . . صَحَّ النكاحُ ، وحينئذٍ (**فلا خيار**) لأنّه مساوٍ أو أكملُ .

وفَارَقَ مبيعةً شُرِطَ كفرُها فبَانَتْ مسلمةً ؛ بأنّ الملحظَ ثَمَّ القيمةُ وقد تَزِيدُ في الكافرةِ .

(**وإن بان دونه**) أي : المشروطِ (. . **فلها الخيار**) للخلفِ .

نعم ؛ **الأظهرُ في « الروضةِ »** : أنّ نَسبَه إذا بَانَ مثلَ نسبِها أو أفضلَ . . لم تَتَخَيَّرْ وإنْ كَانَ دونَ المشروطِ[4] ، خلافاً لِمَن اعْتَمَدَ مُقتضَى إطلاقِ المتنِ ؛ إذ لا عَارَ[5] . وكذا[6] لو شُرِطَتْ حريّتُه فبَانَ قنّاً وهي أمةٌ **على الأوجهِ**[7] .

---

(١) **قوله** : (والزوج . .) إلخ . **وقوله** : (والكافرة . .) إلخ معطوفان على قوله : (قد أذن السيد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٤) .

(٢) **قوله** : (والكافرة . .) إلخ ؛ أي : إذا بانت الزوجة المشروط إسلامها كافرة . (ش : ٧/ ٣٥٤) .

(٣) علة للإستثناء العيب . (ش : ٧/ ٣٥٥) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٥١٩) .

(٥) **قوله** : (إذ لا عار) علة لقوله : (وإن كان دون المشروط) . **كردي** .

(٦) إشارة إلى قوله : (لم تتخير) . **هامش (س)** .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٦٤) .

وَكَذَا لَهُ فِي الأَصَحِّ .

وعلى **مقابلِه الذي جَزَمَ به بعضُهم** : يَتَخَيَّرُ سيّدُها لا هي ، بخلافِ سائرِ العيوبِ ؛ لأنّ له إجبارَها على نكاحِ عبدٍ لا معيبٍ .

وأُخِذَ ممّا تَقَرَّرَ : أنّه مَتَى بَانَ مثلَ الشارطِ أو فوقَه . . فلا خيارَ وإنْ كَانَ دونَ المشروطِ .

(**وكذا له**) الخيارُ إن بَانَتْ دونَ ما شُرِطَ ، سواءٌ هنا أيضاً صفةُ الكمالِ وغيرُها (**في الأصح**) للغررِ .

نعم ؛ حكمُ النسبِ هنا وكونِها[1] أمةً وهو عبدٌ . . كهو ثَمَّ .

والخيارُ فيهما فوريٌّ لا يَحْتَاجُ لحاكمٍ . ونَازَعَ فيه الشيخَانِ ؛ بأنّه مجتهَدٌ فيه فليَكُنْ كما مَرَّ[2] .

تنبيه: وجهُ جريانِ الخلافِ في هذه[3] دونَ ما قبلَها ، واختلافِ المرجحَيْنِ[4] فيما لو بَانَ قنّاً وهي أمةٌ دونَ ما إذا بَانَتْ أمةً وهو عبدٌ . . أنّ الزوجَ يُمْكِنُه التخلّصُ بالطلاقِ ، وتَزِيدُ الثانيةُ[5] بتضرّرِها[6] بنفقةِ المعسرِينَ ، بخلافِه .

---

(١) **قوله** : (وكونها . .) إلخ عطف على (النسب) ، **قوله** : (وكونها أمة) أي : ظهورها أمة على خلاف الشرط ، **وقوله** : (وهو . .) إلخ والحال هو . . إلخ ، **قوله** : (كهو ثم) أي : كالحكم في اشتراط نسبه أو حريته . (ش : ٧/٣٥٦) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٥٥ـ١٥٦) و(٨/ ١٣٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٥١٥) ، (٥/ ٥٢٥) .

(٣) **قوله** : (في هذه) أي : فيما إذا بانت دون ما شرط ، **وقوله** : (دون ما قبلها) أي : فيما إذا بان دون ما شرط . (٧/ ٣٥٦) .

(٤) **قوله** : (واختلاف المرجحين . . .) إلخ أي : المشار إليه بقوله : (على الأوجه ، وعلى مقابله . . .) إلخ ، وهذا عطف على قوله : (جريان . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٦) .

(٥) **قوله** : (وتزيد الثانية) وهي قوله : (ما لو بان قناً) . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ٣٥٦) : (قوله : « وتزيد الثانية » أي : صورة اختلاف المرجحين فيما لو بان قنّاً ، دون ما إذا بانت أمه . . . إلخ) .

(٦) **قوله** : (بتضررها) أي : الزوجة فيما إذا بان الزوج قناً ، **وقوله** : (بخلافه) أي : الزوج فيما إذا بانت الزوجة أمةً . (ش : ٧/ ٣٥٦) .

وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ . . فَلاَ خِيَارَ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْئاً فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ أَوْ حِرْفَتِهِ . . فَلاَ خِيَارَ لَهَا .

قُلْتُ : وَلَوْ بَانَ مَعِيباً أَوْ عَبْداً . . فَلَهَا الْخِيَارُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**ولو ظنها مسلمة أو حرة**) مثلاً ولم يَشْرِطْ ذلك (**فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له . . فلا خيار**) له (**في الأظهر**) لتقصيرِه بتركِ البحثِ أو الشرطِ ، وكما لو ظَنَّ المبيعَ كاتباً مثلاً فلم يَكُنْ[1] .

(**ولو أذنت في تزويجها بمن ظنته كفؤاً فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته . . فلا خيار لها**) لتقصيرِها ؛ كوليِّها بتركِ ما ذُكِرَ .

(**قلت : ولو بان معيباً أو عبداً**) وهي حرّةٌ (. . **فلها الخيار ، والله أعلم**) .

أمّا الأوّلُ[2] ، وهو معلومٌ مما مَرَّ أوّلَ البابِ ؛ **كما عُلِمَ منه** : أنّ مثلَه ما لو ظَنَّها سليمةً فبَانَتْ معيبةً . . فلموافقةِ ما ظَنَّته ؛ مِن السلامةِ للغالبِ[3] في الناسِ .

وأمّا الثاني[4] . . فلأنّ نقصَ الرقِّ يُؤَدِّي إلى تضرّرِها بإشغالِ سيّدِه له عنها بخدمتِه ، وبأنّه لا يُنْفِقُها إلاّ نفقةَ المعسرِينَ ، ويَتَعَيَّرُ ولدُها برقِّ أبيه .

واعْتَمَدَ جمعٌ متأخّرُونَ نصَّ « الأمِّ » و« البويطيِّ » : **أنّه لا خيارَ**[5] ؛ كما لو ظَنَّها حرّةً فبَانَتْ أمةً تَحِلُّ له ، **ورُدَّ**[6] : بأنّه يُمْكِنُه التخلّصُ بالطلاقِ .

---

(١) أي : لم يوجد وصف الكتابة . (ش : ٧/٣٥٦) .

(٢) هو قوله : (معيباً) . اهـ ع ش . (ش : ٧/٣٥٦) .

(٣) **وقوله** : (للغالب . . .) إلخ ؛ أي : فحيث أخلف ثبت لها الخيار . اهـ ع ش . (ش : ٧/٣٥٦) .

(٤) هو قوله : (أو عبداً) اهـ ع ش . (ش : ٧/٣٥٦) .

(٥) الأم (٦/١١٧) .

(٦) **قوله** : (وردّ) أي : تعليل الجمع بالقياس المذكور . (ش : ٧/٣٥٦) .

وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفٍ . . فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ ، وَالْمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ .

وكالفسقِ[(١)] ، ويُرَدُّ : بوضوحِ الفرقِ ؛ إذ الرقُّ مع كونِه أفحشَ عاراً يَدُومُ عارُه ولو بعدَ العتقِ ، بخلافِ الفسقِ لا سيّما بعدَ التوبةِ .

(**ومتى فسخ**) العقدُ (**بخلف**) لشرطٍ أو ظنٍّ (. . **فحكم المهر والرجوعِ به على الغار ما سبق**) في الفسخِ بالعيبِ ، فيَسْقُطُ المهرُ قبلَ الوطءِ لا معه ولا بعدَه ، ولا يَرْجِعُ به لو غَرِمَه على الغارِّ .

وحكمُ مؤنِ الزوجةِ في مدّةِ العدّةِ : أنّها لا تَجِبُ هنا[(٢)] وثَمَّ ؛ ككلِّ مفسوخٍ نكاحُها ولو حاملاً ، على تناقضٍ لهما في سُكنَاها[(٣)] ؛ كما يَأْتِي[(٤)] .

(**والمؤثر**) للفسخِ بخُلفِ الشرطِ (**تغرير قارن العقد**) بأنْ وَقَعَ شرطاً في صلبِه ؛ كزَوَّجْتُك هذه الحرّةَ ، أو على أنّها حرّةٌ ، أو بشرطِ كونِها حرّةً وهو وكيلٌ عن سيّدِها ؛ لأنّ الشروطَ إنّما تُؤَثِّرُ في العقودِ إذا كَانَتْ كذلك[(٥)] .

أمّا المؤثِّرُ للرجوعِ بقيمةِ الولدِ الآتيةِ[(٦)] . . فلا تُشْتَرَطُ مقارنتُه لصلبِ العقدِ .

ويُفْرَقُ : بأنّ الفسخَ رفعٌ للعقدِ بالكليّةِ فاشْتُرِطَ اشتمالُه على موجبِ الفسخِ ؛ ليَقْوَى على رفعِه بعد انعقادِه ، ولا كذلك قيمةُ الولدِ فسُومِحَ

---

(١) **قوله** : (وكالفسق) أي : كما لا خيار ببيان الفسق . . فكذلك لا خيار ببيان الرق . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٣٥٦) : (**قوله** : « وكالفسق » عطف على قوله : « كما لو ظنَّها . . . » إلخ ، **وقوله** : « ويردُّ » أي : تعليلهم بالقياس على الفسق) .

(٢) **قوله** : (هنا) أي : في الفسخ بالخلف ، **وقوله** : (ثم) أي : في الفسخ بالعيب . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٤٣) ، و(٩/ ٤٩٨) ، الروضة (٥/ ٥١٧) ، و(٦/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦) ، وراجع « مختصر كتاب جواهر البحرين في تناقض الحبرين » (ص : ٤٥٥) .

(٤) في (٨/ ٤٨٤).

(٥) أي : في صلب العقد . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

(٦) أي : القيمة ، **وكان الأولى** : التذكير بإرجاع الضمير للرجوع . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ . . فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ ، . . . .

فيها[١] واكْتُفِيَ[٢] فيها بتقديمِ التغريرِ على العقدِ مطلقاً[٣] ؛ كما يَقْتَضِيه كلامُ الغزاليِّ[٤] ، أو بشرطِ الاتصالِ به[٥] ، أي : عرفاً مع قصدِ الترغيبِ في النكاحِ ، على ما يَقْتَضِيه كلامُ الإمامِ[٦] .

ووَقَعَ للشارحِ خلافُ ما تَقَرَّرَ في تغريرِ[٧] الفسخِ ، وهو غيرُ صحيحٍ ؛ كما بَيَّنَه شيخُنا[٨] .

(**ولو غر بحرية أمة**) في نكاحِه إيّاها ؛ كأنْ شُرِطَتْ[٩] فيه (**وصححناه**) أي : النكاحَ ؛ بأنْ قُلْنَا : إنّ خلفَ الشرط لا يُبْطِلُه مع وجودِ شروطِ نكاحِ الأمةِ فيه[١٠] ، أو لم نُصَحِّحْه ؛ بأنْ قُلْنَا : إنّ الخلفَ يُبْطِلُه ، أو لفقدِ بعضِها[١١] .

(. . **فالولد**) الحاصلُ (**قبل العلم**) بأنّها أمةٌ (**حر**) وإنْ كَانَ الزوجُ عبداً ؛ عملاً بظنِّه فإنّ الولدَ يَتْبَعُه .

ومِن ثَمَّ لو وَطِيءَ عبدٌ أمةً يَظُنُّ أنّها زوجتُه الحرّةُ . . كَانَ الولدُ حرّاً .

---

(١) وضمير (فيها) في الموضعين يرجع إلى قوله : (قيمة الولد) . **هامش (س)** .

(٢) **قوله** : (واكتفي . . .) إلخ عطف تفسير لقوله : (سومح . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

(٣) أي : عن قيدي الاتصال وقصد الترغيب الآتيين . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

(٤) الوسيط (٣/ ١٧٤ـ ١٧٥) .

(٥) **قوله** : (أو بشرط الاتصال) عطف على قوله : (مطلقاً) . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٤٣١) .

(٧) وفي المطبوعة المكية و(خ) و(د) : (تقرير) .

(٨) راجع « أسنى المطالب » (٦/ ٤٣٧) ، وشرح منهج الطلاب مع « حاشية البجيرمي » (٣/ ٤٦٩) .

(٩) **قوله** : (كأن شرطت) أي : الحرية (فيه) أي : في العقد ؛ أي : أو قدم عليه مطلقاً أو متصلاً به عرفاً مع قصد الترغيب في النكاح ؛ كما مر . اهـ ع ش . . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

(١٠) أي : في المغرور . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

(١١) أي : الشروط ، قسيم قوله : (بأن قلنا . . .) إلخ . اهـ ع ش ، أي : **فكان الأولى** : (أو بفقد . . .) إلخ بالباء ؛ ليظهر العطف . (ش : ٧/ ٣٥٧) .

وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا . . . .

ولو وَطِىءَ زوجتَه الحرّةَ يَظُنُّ أنّها زوجتُه الأمةُ . . فالولدُ حرٌّ ولا أثرَ لظنِّه ، خلافاً لِمَن تَوَهَّمَهُ .

ويُفْرَقُ : بأنّ الحريّةَ التابعةَ لحريّةِ الأمِّ أقوى ؛ إذ لا يُؤَثِّرُ فيها شيءٌ فلم يُؤَثِّرْ فيها الظنُّ ، بخلافِ الرقِّ برقِّها[١] فإنّه يَقْبَلُ الرفعَ بالتعليقِ والشرطِ فأَثَّرَ فيه الظنُّ .

أمّا ما عَلِقَتْ به بعدَ علمِه ؛ كأنْ وَلَدَتْه بعدَ أوّلِ وطءٍ بعدَه[٢] بأكثرَ مِن ستّةِ أشهرٍ منه[٣] . . فهو قنٌّ .

ويُصَدَّقُ[٤] في ظنِّه بيمينِه ، وكذا وارثُه فيَحْلِفُ[٥] : أنّه لا يَعْلَمُ أنّ مورّثَه عَلِمَ رقَّها .

(**وعلى المغرور**) في ذمّته ولو قنّاً (**قيمته**) يومَ ولادتِه ؛ لأنّه أوّلُ أوقاتِ إمكانِ تقويمِه (**لسيدها**) وإنْ كَانَ السيّدُ جدَّ الولدِ لأبيه أو أمِّه ؛ لتفويتِه رقَّه مِن أصلِه[٦] التابعَ لرقِّها بظنِّه[٧] حريّتَها ما لم يَكُنِ[٨] الزوجُ قنّاً لسيّدِها ؛ إذ السيّدُ لا يَثْبُتُ له على قنِّه مالٌ ، أو تَكُنْ[٩] هي الغارّةَ وهي مكاتبةٌ وقُلْنَا : قيمةُ الولدِ لها ؛ إذ لو غَرِمَ لها . . رَجَعَ عليها .

وخَرَجَ بقولِي : (**مِن أصلِه**) : ما لو وَطِىءَ أمةَ أبيه يَظُنُّ[١٠] أنّها زوجتُه

---

(١) أي : الأمّ . (ش : ٧/ ٣٥٨) .
(٢) أي : بعد علمه ، صفة (وطء) . (ش : ٧/ ٣٥٨) .
(٣) أي : من أول وطء . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٨) .
(٤) **قوله** : (ويصدق) أي : المغرور ، **وقوله** : (في ظنه) أي : الحرية . (ش : ٧/ ٣٥٨) .
(٥) أي : الوارث . (ش : ٧/ ٣٥٨) .
(٦) عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٣٥٠) : (لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها) .
(٧) **قوله** : (بظنه . .) إلخ متعلق بالتفويت . (ش : ٧/ ٣٥٨) .
(٨) **قوله** : (ما لم يكن . . .) راجع للمتن . (ش : ٧/ ٣٥٨) .
(٩) **قوله** : (أو تكن) عطف على قوله : (ما لم يكن الزوج) . **هامش (س)** .
(١٠) وفي المطبوعة المكية و(خ) و(د) : (بظن) .

وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْغَارِّ، وَالتَّغْرِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا، . . . .

القنّةُ . . فلا قيمةَ ؛ لأنّه هنا لم يُفَوِّت الرقَّ ؛ لانعقادِه قنّاً ، وعتقُه عليه[1] عَقِبَ ذلك قهريٌّ ، لا دخلَ للولدِ فيه .

(**ويرجع بها**) الزوجُ إذا غَرِمَها لا قبلَه ؛ كالضامنِ (**على الغار**) غيرِ السيدِ ؛ لأنّه[2] الْمُوقعُ له في غرامتِها مع كونِه لم يَدْخُلْ في العقدِ على أن يَضْمَنَ الولدَ ، بخلافِ المهرِ[3] .

(**والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها**) غالباً لعتقِها بقولِه : زَوَّجْتُكَ هذه الحرّةَ ، أو : على أنّها حرّةٌ ، مؤاخذةً له بإقرارِه ؛ ومن ثَمَّ[4] لم تُعْتَقْ باطناً إذا لم يَقْصُدْ إنشاءَ العتقِ ولا سَبَقَ منه[5] .

(**بل**) يُتَصَوَّرُ (**من وكيله**) أو وليِّه[6] في نكاحِها ، وحينئذٍ[7] يَكُونُ خلفَ ظنٍّ أو شرطٍ (**أو منها**) وحينئذٍ يَكُونُ خلفَ ظنٍّ فقطْ .

ولا عبرةَ بقولِ مَن لَيْسَ بعاقدٍ ولا معقودٍ عليه .

أمّا غيرُ غالبٍ[8] . . فيُتَصَوَّرُ ؛ كأنْ تَكُونَ مرهونةً أو جانيةً ، وهو معسِرٌ وقد

---

(١) **قوله** : (وعتقه عليه) أي : على الأب (عقب ذلك) أي : الانعقاد ، **قوله** : (للولد) أي : الواطىء . (ش : ٧/ ٣٥٨) .

(٢) أي : الغار ، **قوله** : (مع كونه) أي : المغرور . (ش : ٧/ ٣٥٨) .

(٣) عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٣٥٠) : (لأنه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها بخلاف المهر ، ولكن إنما يرجع إذا غرم كالضامن) .

(٤) أي : من أجل أن العتق للمؤاخذة بالإقرار . (ش : ٧/ ٣٥٨) .

(٥) **قوله** : (ولا سبق) أي : إنشاء العتق . (ش : ٧/ ٣٥٨) .

(٦) أي : ولي السيد إذا كان السيد محجوراً عليه . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٥٨) .

(٧) **قوله** : (وحينئذ) أي : حين إذ كان التغرير من الوكيل أو الولي (يكون) أي : التغرير . (ش : ٧/ ٣٥٨) .

(٨) عطف على قوله : (غالباً) . **هامش** (س) .

فَإِنْ كَانَ مِنْهَا . . تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، . . . .

أَذِنَ له المستحقُّ في تزويجِها ، أو اسمُها حرّةً[١] ، أو سيّدُها مفلساً أو سفيهاً أو مكاتباً ويُزَوِّجُها بإذنِ الغرماءِ أو الوليِّ أو السيّدِ[٢] ، أو مريضاً[٣] وعليه دينٌ مستغرَقٌ ، أو يُرِيدَ بالحريّةِ : العفّةَ عن الزنا ؛ لظهورِ القرينةِ فيه ، أو يَتَلَفَّظَ بالمشيئةِ[٤] بحيثُ يُسْمِعُ نفسَه فقط .

وما أَوْهَمَه كلامُ بعضِهم : أنّ المشيئةَ يَنْفَعُ إضمارُها في الباطنِ . . غيرُ مرادٍ ؛ لما يَأْتِي في (الطلاقِ)[٥] : أنّ إضمارَها لا يُفِيدُ شيئاً ؛ لأنّها[٦] رافعةٌ لأصلِ اليمينِ ، بخلافِ غيرِها[٧] .

(**فإن كان**) التغريرُ (**منها . . تعلق الغرم بذمتها**) فتُطَالَبُ به غيرُ المكاتبةِ[٨] بعدَ عتقِها ، لا بكسبِها ولا برقبتِها .

وإنْ كَانَ مِن وكيلِ السيّدِ . . تَعَلَّقَ بذمّتِه فيُطَالَبُ به حالاً ؛ كالمكاتبةِ ، **بناءً على الأصحِّ** : أنّ قيمةَ الولدِ لسيّدِها[٩] ، أو منهما[١٠] . . فعلى كلٍّ نصفُها .

---

(١) **قوله** : (أو اسمها حرة . . .) إلخ عطف على اسم وخبر (تكون) . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٢) (ويزوجها بإذن الغرماء) إذا كان سيدها مفلساً (أو الولي) إذا كان سفيهاً (أو السيد) إذا كان مكاتباً . **هامش** (خ) .

(٣) **قوله** : (أو مريضاً) عطف على قوله : (مفلساً) أي : ومات من هذا المرض . **قوله** : (أو يريد . .) إلخ عطف على قوله : (تكون . . .) إلخ . **قوله** : (لظهور . .) إلخ لعل اللام بمعنى (مع) . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٤) أي : إن شاء الله . **هامش** (د) .

(٥) أي : في (فصل الطلاق سني . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٦) **وقوله** : (لأنها . .) إلخ أي : المشيئة ، **قوله** : (بخلاف غيرها) أي : غير المشيئة من التعليقات . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٧) أي : غير المشيئة ؛ من التعليقات . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٨) **قوله** : (غير المكاتبة) أي : أما هي . . فتطالب حالاً ؛ كما يأتي ، **قوله** : (لا بكسبها . .) إلخ عطف على : (بذمتها) . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٩) **قوله** : (لسيدها) أي : المكاتبة .

(١٠) **قوله** : (منهما) أي : الزوجة والوكيل . (ش : ٧/ ٣٥٩) . **قوله** : (منهما) عطف على =

وَلَوِ انْفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتاً بِلاَ جِنَايَةٍ . . فَلاَ شَيْءَ فِيهِ .

ولو اسْتَنَدَ تغريرُ الوكيلِ لقولِها . . رَجَعَ[١] عليها بما غَرِمَه .

نعم ؛ لو ذَكَرَتْ حريّتَها للزوجِ أيضاً . . رَجَعَ الزوجُ عليها ابتداءً دونَه ؛ لأنّها لَمَّا شَافَهَتْه . . خَرَجَ الوكيلُ عن البينِ .

وصورةُ الرجوعِ عليهما : أنْ يَذْكُرَا حريّتَها للزوجِ معاً بألاّ يَسْتَنِدَ تغريرُه لتغريرِها .

ولو اسْتَنَدَ تغريرُها لتغريرِ الوكيلِ ؛ كأنْ أَخْبَرَها أنّ سيّدَها أَعْتَقَها . . **فقياسُ ما تقَرَّرَ** : أنّه[٢] يَرْجِعُ عليها ثُمَّ تَرْجِعُ عليه ما لم يُشَافِهِ الزوجَ أيضاً فيَرْجِعُ[٣] عليه وحدَه .

(**ولو انفصل الولد ميتاً بلا جناية**) أو بجنايةٍ غيرِ مضمونةٍ (. . **فلا شيء فيه**) لأنّ حياتَه غيرُ متيقنةٍ .

أمّا إذا انْفَصَلَ ميتاً بجنايةٍ مضمونةٍ . . ففيه ـ لانعقادِه حرّاً ـ غرّةٌ لوارثِه ، فإنْ كَانَ الجانِي حرّاً أجنبيّاً . لَزِمَ عاقلتَه غرّةٌ للمغرُورِ الحرِّ ؛ لأنّه أبُوه .

ولا يُتَصَوَّرُ أنْ يَرِثَ معه[٤] إلاّ أمُّ الأمِّ الحرّةُ .

وعلى المغرورِ عُشْرُ قيمةِ الأمِّ للسيّدِ وإن زَادَتْ على قيمةِ الغرّةِ ؛ لأنّ الجنينَ القنَّ إنّما يُضْمَنُ بهذا[٥] .

= (من وكيل السيد) . **هامش** (ك) .

(١) **قوله** : (رجع) أي : الوكيل . (ع ش : ٦/٣١٩) .

(٢) أي : الزوج . (ش : ٧/٣٥٩) .

(٣) **قوله** : (فيرجع) أي : الزوج (عليه) أي : الوكيل (وحده) أي : ابتداءً ، دونها . (ش : ٧/٣٥٩) .

(٤) أي : الأب . (ش : ٧/٣٥٩) .

(٥) أي : العشر . (ش : ٧/٣٥٩) .

وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ . . تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ ، . . . . . .

أو قنّاً أجنبيّاً[١] . . تعلَّقَتِ الغرّةُ برقبتِه ، ويَضْمَنُه المغرورُ لسيّدِها بعُشرِ قيمتِها ؛ لما ذُكِرَ[٢] .

أو المغرورَ . . فالغرّةُ على عاقلتِه لوارثِ الجنينِ ، وللسيّدِ عليه[٣] العشرُ .

أو قنَّه[٤] . . فالعشرُ على المغرورِ ، ولا يَجبُ هنا شيءٌ مِن الغرّةِ إلاّ إنْ وُجِدَتْ جدةُ الجنينِ . . فسدسُها في رقبةِ القنِّ .

أو السيّدَ . . فالغرّةُ على عاقلتِه والعشرُ على المغرورِ . أو قنَّه . . فالغرّةُ برقبتِه والعشرُ على المغرورِ .

(**ومن عتقت**) قبلَ وطءٍ أو بعدَه (**تحت رقيق أو من فيه رق** . . **تخيرت**) هي دونَ سيّدِها (**في فسخ النكاح**) أو تحتَ حرٍّ . . فلا ، إجماعاً في الأوّلِ[٥] وخلافاً لأبي حنيفةَ في الثاني ؛ لأنّ بريرةَ عَتَقَتْ تحتَ مغيثٍ وكَانَ قنّاً ؛ كما في « البخاريِّ » . وهو لأَصَحِيَّتِه وزيادةِ علمِ راوِيه مقدَّمٌ على روايةِ : أنّه حرٌّ[٦] ، فخَيَّرَها صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بينَ المقامِ والفراقِ فاخْتَارَتْ نفسَها ، متّفقٌ عليه[٧] .

ولتضرّرِها به عاراً ونفقةً وغيرَهما ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٨] ، بخلافِ الحرِّ .

---

(١) **قوله** : (أو قنّاً) ، **وقوله** : (أو المغرور) **وقوله** : (أو قنة) ، **وقوله** : (أو السيد) **وقوله** : (أو قنَّه) . . عطف على قوله : (حرّاً . .) إلخ ، قوله : (ويضمنه) أي : الجنين القن . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٢) أي : من قوله : (لأن الجنين . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٣) أي : المغرور . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٤) أي : المغرور . (ش : ٧/ ٣٥٩) .

(٥) **قوله** : (في الأول) أي: ما في المتن، **قوله** : (في الثاني) أي : ما في الشرح. (ش: ٧/ ٣٦٠).

(٦) صحيح البخاري (٥٢٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه عبد ، وفيه أيضاً (٦٧٥٤) عن الأسود : أنه حرٌّ .

(٧) أخرجه البخاري (٦٧٥٨) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٨) **قوله** : (نظير ما مرَّ) أي : في شرح قوله : (قلت . . .) إلخ . **كردي** . وراجع «الشرواني» (٧/ ٦٠) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ؛ فَإِنْ قَالَتْ : جَهِلْتُ الْعِتْقَ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ ؛ بِأَنْ كَانَ الْمُعْتِقُ غَائِباً ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ : جَهِلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الأَظْهَرِ ،

ولو عَتَقَ قبلَ فسخِها . . سَقَطَ خيارُها ، أو معه . . لم يَنْفُذْ ؛ لزوالِ الضررِ .

نعم ؛ لو لَزِمَ من تخييرِها دورٌ ؛ كأنْ أَعْتَقَها مريضٌ قبلَ وطءٍ وهي ثُلُثُ مالِه بالصداقِ . . لم تتخَيَّرْ ؛ لسقوطِ المهرِ بفسخِها ، فيَنْقُصُ الثلثُ فلا تَعْتِقُ كلُّها فلا تتَخَيَّرُ .

ولا يَحْتَاجُ هنا إلى رفعٍ لحاكمٍ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ مِن النصِّ[1] والإجماعِ .

(**والأظهر : أنه**) أي : هذا الخيارُ (**على الفور**) كخيارِ العيبِ ، فيُعْتَبَرُ هنا بما مَرَّ في (الشُّفعةِ)[2] كما سَبَقَ آنفاً[3] .

نعم ؛ غيرُ المكلَّفةِ تُؤَخَّرُ لكمالِها ، لتعذّرِه من الوليِّ ، والعتيقةُ[4] في عدّةِ طلاقٍ رجعيٍّ لها انتظارُ بينونتِها ؛ لتستريحَ مِن تعَبِ الفسخِ[5] .

(**فإن قالت**) بعدَ أنْ أَخَّرَتِ الفسخَ وقد أَرَادَتْه : (**جهلت العتق . . صدقت بيمينها إن أمكن**) جهلُها به عادةً ؛ بأنْ لم يُكَذِّبْها ظاهرُ الحالِ (**بأن كان المعتق غائباً**) عن محلِّها وقتَ العتقِ ؛ لعذرِها ، بخلافِ ما إذا كَذَّبَها ظاهرُ الحالِ ؛ كأنْ كَانَتْ معه في بيتِه ولا قرينةَ على خوفِه ضرراً مِن إظهارِ عتقِها ؛ **كما هو ظاهرٌ** . . فإنّها لا تُصَدَّقُ ، بل الزوجُ بيمينِه ويَبْطُلُ خيارُها .

(**وكذا إن قالت : جهلت الخيار به**) . . فتُصَدَّقُ بيمينِها (**في الأظهر**) لأنّه ممّا يَخْفَى على غالبِ الناسِ ولا يَعْرِفُه إلاّ الخواصُّ .

---

(١) أي : الحديث . (ش : ٧/ ٣٦٠) .
(٢) في (٦/ ١٣٠).
(٣) **قوله** : (كما سبق آنفاً) أي : في شرح قوله : (والخيار على الفور) . كردي .
(٤) **قوله** : (والعتيقة) عطف على (غير المكلفة . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٦٠) .
(٥) أي : فلا يسقط خيارها بذلك ، فإن راجعها . . ثبت لها الخيار عقبها . (ع ش : ٦/ ٣٢١) .

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ . . فَلاَ مَهْرَ ، وَبَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ . . وَجَبَ الْمُسَمَّى ، أَوْ قَبْلَهُ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : الْمُسَمَّى ، وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ . . فَلاَ خِيَارَ .

وبه **فَارَقَ** عدمَ قبولِ دعوَى الجهلِ بالردِّ بالعيبِ .

ولو عَلِمَ صِدقَها ؛ كعجميّةٍ . . صُدِّقَتْ جزماً أو كذبَها ؛ كفقيهةٍ . . لم تُصَدَّقْ جزماً . وتُصَدَّقُ أيضاً في دعوَى الجهلِ بالفوريّةِ إنْ أَمْكَنَ جهلُها بها كما في الردِّ بالعيبِ .

(**فإن فسخت قبل وطء . . فلا مهر**) ولا متعةَ وإنْ كَانَ الحقُّ للسيّدِ ؛ لأنّ الفسخَ مِن جهتِها (**و**) إن فَسَخَتْ (**بعده**) أي : الوطءِ (**بعتق بعده . . وجب المسمى**) لاستقرارِه به (**أو**) فَسَخَتْ بعدَ الوطءِ بعتقٍ (**قبله**) أو معه **والفرضُ** : أنّها إنّما مَكَّنَتْه لجهلِها به (. . **فمهر مثل**) لاستنادِ الفسخِ للعتقِ السابقِ للوطءِ ، أو المُقارنِ له فصَارَ ؛ كوطءٍ في نكاحٍ فاسدٍ (**وقيل : المسمى**) لاستقرارِه بالوطءِ ، وما وَجَبَ منهما[١] . . للسيّدِ .

ويُجَابُ عمّا اعْتَرَضَه[٢] **به ابنُ الرفعةِ**[٣] : بأنّ استنادَ الفسخِ لوقتِ العتقِ وإن أَوْجَبَ وقوعَ الوطءِ وهي حرّةٌ . . لا يُنَافِي ذلك ؛ لأنّ العقدَ هو الموجبُ الأصليُّ وقد وَقَعَ[٤] في ملكِه .

(**ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة . . فلا خيار**) لبقاءِ أحكامِ

---

(١) **قوله** : (وما وجب منهما) أي : من المسمى ومهر المثل . **كردي** .

(٢) **قوله** : (عما اعترضه) **الأولى** : حذف الضمير ، **قوله** : (بأن . . .) إلخ متعلق بـ : (يجاب . .) إلخ ، **قوله** : (وإن أوجب . . .) إلخ غاية ، وفاعله ضمير الاستناد ، **وقوله** : (وهي حرة) حال من (وقوع الوطء) ، **قوله** : (لا ينافي . .) إلخ خبر (أن) ، **قوله** : (ذلك) أي : كون ما وجب منهما للسيد . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٣) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ١٩٧) .

(٤) **قوله** : (وقد وقع) أي : العقد الموجب (في ملكه) أي : السيد . (ش : ٧/ ٣٦١) .

فصل

يَلْزَمُ الْوَلَدَ إِعْفَافُ الأَبِ وَالأَجْدَادِ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ . . . .

الرقِّ في الأوّلَيْنِ ، ولأنّه لا يُعيَّرُ بها في الثالثِ مع أنّه يُمْكِنُه الخلاصُ بالطلاقِ ، بخلافِها[(١)] .

(فصل)

في الإعفاف

(**يلزم الولد**) الحرَّ الموسِرَ ـ بما يَأْتِي في (النفقاتِ)[(٢)] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ـ الأقربَ[(٣)] ثُمَّ الوارثَ[(٤)] وإنْ سَفَلَ[(٥)] ولو أنثَى وغيرَ مكلّفٍ[(٦)] وكافراً[(٧)] اتَّحَدَ أو تَعَدَّدَ[(٨)] ، فإنِ اسْتَوَى اثنَانِ فأكثرَ قرباً وإرثاً . وُزِّعَ عليهم بحسبِ الإرثِ ، على ما رَجَّحَه في « الأنوارِ »[(٩)] أو بالسويّةِ **على الأوجهِ**[(١٠)] .

(**إعفاف الأب**) الحرِّ المعصومِ ولو كافراً (**والأجداد**) ولو مِن جهةِ الأمِّ (**على المشهور**) لئلاَّ يَقَعَ في الزنا المنافِي للمصاحبةِ بالمعروفِ ، ولأنّه مِن وجوهِ

---

(١) **قوله** : (بخلافها) أي : الزوجة في العكس المار . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٢) أي : بحيث لا يصير مسكيناً بما يكلف به . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ٣٦١) . وراجع (كتاب النفقات) في (٨/ ٥٦١) .

(٣) **قوله** : (الأقرب) كابن البنت مع ابن ابن الابن . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٤) **قوله** : (ثم الوارث) كابن ابن مع ابن بنت . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٥) أي : الولد . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٦) **فصل** : **قوله** : (وغير مكلف) أي : ولو هو غير مكلف . **كردي** .

(٧) (وكافراً) أي : ولو هو كافر ؛ يعني : سواء كان الابن مسلماً أو كافراً يجب عليه إعفاف الأب المسلم . **كردي** .

(٨) أي : الولد ، ووجه شمول الولد المذكور في كلام المصنف للمتعدد . أن الولد جنس يطلق على الواحد والكثير ، بخلاف الابن . (ع ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٩) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ١١٩) .

(١٠) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٦٥) . و« المغني » (٤/ ٣٥٣) ، و« النهاية » (٦/ ٣٢٢) .

بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ ، . . . .

حاجاتِه المهمّةِ ؛ كالنفقةِ .

وبه[١] **فَارَقَ الأمَّ** ؛ لأنّ الحقَّ[٢] لها ، لا عليها . وإلزامُه بالإنفاقِ على زوجِها معها عسرٌ جدّاً على النفوسِ ؛ فلم يُكَلَّفْ به .

ولو قَدَرَ على إعفافِ أحدِ أصولِه . . قُدِّمَ عصبتُه وإن بَعُدَ ؛ كأبي أبِي أبيه على أبي أمِّه ، فإنِ اسْتَوَيَا عُصُوبةً أو عدمَها . . قُدِّمَ الأقربُ ؛ كأبٍ على جدٍّ ، وأبي أمٍّ على أبيه ، فإنِ اسْتَوَيَا قُرباً فقط بأنْ كَانَا في جهةِ الأمِّ ؛ كأبِي أبِي أمٍّ ، وأبي أمِّ أمٍّ . . أُقْرِعَ بينَهما ؛ لتعذّرِ التوزيعِ .

وإعفافُه يَحْصُلُ في الرشيدِ[٣] (**بأن يعطيه**) بعدَ النكاحِ ، ولا يَلْزَمُه قبلَه (**مهر**) مثلِ (**حرة**) تَلِيقُ به ولو كتابيّةً ولو كَانَ بعدَ أنْ نَكَحَها موسِراً ثُمَّ أَعْسَرَ قبلَ وطئِها وامْتَنَعَتْ مِن التسليمِ حتّى يُسَلِّمَه ، بل لو نَكَحَها معسِراً ولم يُطَالِبْ ولدَه بالإعفافِ ثم طَالَبَه . . لَزِمَه ، لا سيّما إنْ جَهِلَتِ الإعسارَ وأَرَادَتِ الفسخَ ، ذَكَرَه البُلْقينيُّ ، **وهو متّجِهٌ فيما إذا أَرَادَتِ الفسخَ** .

وظاهرُ قولِنا[٤] : (**مهرُ مثلِ حرّة**) : أنّه يَلْزَمُه ذلك[٥] وإنْ أَمْكَنَه إذا فَسَخَتْ أن يُحَصِّلَ له زوجةً مثلَها بدونِ ذلك ، وهو أحدُ وجهَيْنِ في « الحاوِي »[٦] .

ثانيهما : أنّه إنّما يَلْزَمُه مهرُ أقلِّ حرّةٍ تكافئُه ، حَكَى ذلك في هذه الصورةِ[٧]

---

(١) أي : بقوله : (ولأنه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٢) **قوله** : (لأن الحق) أي : في تزويج الأم . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٣) أي : في الفرع الرشيد ، وسيذكر محترزه بقوله : (أما غير الرشيد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٦١) .

(٤) **قوله** : (وظاهر قولنا . . .) إلخ ؛ أي : بالنسبة لمسألة البلقيني . (سم : ٧/ ٣٦٢) .

(٥) **قوله** : (أنه يلزمه ذلك) أي : في مسألة البلقيني ، **قوله** : (وإن أمكنه) أي : الفرع . (ش : ٧/ ٣٦٢) .

(٦) الحاوي الكبير (١١/ ١٨٦) .

(٧) أي : التي ذكرها البلقيني بقوله : (بل لو نكحها معسراً . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٦٢) .

أَوْ يَقُولُ : انكِحْ وَأُعطِيكَ الْمَهْرَ ، أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا ، . . . .

الزركشيُّ في « شرحِه » .

ويُوَجَّهُ الأوّلُ[١] : بأنّ نفسَه تَعلَّقَتْ بها ؛ أخذاً ممّا يَأْتِي في مسألةِ التعليمِ إذا فَارَقَ قبلَ الوطءِ[٢] فلم يُكلَّفْ[٣] ما يَقْتَضِي فسخَها إذا لم يَزِدْ على مهرِ مثلِها ؛ لمشقّتِه عليه مشقّةً لا تُحتَمَلُ غالباً .

فقولُ بعضِهم : (يَنْبَغِي تقييدُه[٤] بما إذا لم يَثْقُلْ مهرُها بحيثُ يُمْكِنُ الابنَ تحصيلُ أخرَى أو أمةً بأقلَّ منه) . . إنّما يَأْتِي على الوجهِ الثانِي ، **وقد عُلِمَ** : **أنّ الأوّلَ هو الأوجهُ** .

ثُمَّ رَأَيْتُ شيخَنا صَرَّحَ بذلك فقَالَ : **وظاهرٌ** : **أنّه إنّما يَلْزَمُه جميعُ ذلك إذا كَانَ قدرَ مهرِ مثلِ مَن تَلِيقُ به**[٥] .

(**أو يقول**) له : (**انكح وأعطيك المهر**) أي : مهرَ مثلِ المنكوحةِ اللائقةِ به ، فلو زَادَ . . ففي ذمّةِ الأبِ .

(**أو يَنْكِحَ له بإذنه ويُمْهِرَ** ، **أو يملِّكَه أمةً**) تَحِلُّ له (**أو ثمنها**) بعدَ الشراءِ ؛ لحصولِ الغرضِ بواحدٍ مِن ذلك .

ولا يَكْفِي صغيرةٌ ، ومَن بها مثبتُ خيارٍ[٦] ، وشوهاءُ ولو شابةً ؛ كعمياءَ وجذماءَ . وتَزَوُّجُه أو مِلْكُه لواحدةٍ مِن هؤلاءِ لا يَمْنَعُ وجوبَ إعفافِه .

---

(١) أي : من الوجهين . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٢) في (ص: ٨٤٢).
(٣) **قوله** : (فلم يكلف) أي : الأصل (ما يقتضي . . .) إلخ ، يعني : منعه من مطالبة فرعه بمهر منكوحته . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٤) أي : ما ذكره البلقيني . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٥) أسنى المطالب (٦/ ٤٦٣) .
(٦) **قوله** : (مثبت خيار) أي : من عيوب النكاح . (ش : ٧/ ٣٦٢) .

ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا .

وخَرَجَ بـ(يملِّكه) : إنكاحُه أمةً له أو لغيرِه فلا يَجُوزُ ؛ لأنّه غنيٌّ بمالِ فرعِه ؛ ومِن ثَمَّ لو لم يَقْدِرْ إلاّ على مهرِ أمةٍ . . لَزِمَه ـ **على الأوجه** ـ بذلُه ويَتَزَوَّجُها الأبُ ؛ للضرورةِ .

أمّا غيرُ الرشيدِ . . فعلى وليِّه أقلُّ هذه الخمسةِ إلاّ أنْ يَرْفَعَ لحاكمٍ يَرَى غيرَه[١] . والخيرةُ في ذلك[٢] للفرعِ ما لم يَتَّفِقَا على مهرٍ ؛ كما يَأْتِي[٣] .

(**ثم**) إذا زَوَّجَه أو مَلَّكَه (**عليه مؤنتهما**) أي : الأبِ وحليلتِه ؛ لأنّها مِن تتمّةِ الإعفافِ .

وحلُّه[٤] بالزوجةِ والأمةِ بعيدٌ ؛ لأنّ العطفَ فيهما بـ(أو) ، على أنّه[٥] يُوهِمُ وجوبَ انفاقِهما[٦] لو اجْتَمَعَا .

وفي نسخٍ : (مؤنتُها) كما في « أصلِه »[٧] واسْتُحْسِنَ ؛ لأنّ مؤنةَ الأصلِ معلومةٌ مِن بابِها ، ولأنّه لا يَلْزَمُ مِن إعفافِه مؤنتُه ؛ إذ قد يَقْدِرُ[٨] عليها فقطْ .

وقد يُجَابُ : بأنّه ربّما يُتَوَهَّمُ[٩] أنّه إذا أَعَفَّه لا يَلْزَمُه مؤنتُه ، وأنّ ما يَأْتِي في (النفقاتِ) إذا لم يُعِفَّه ، وبأنّ الغالبَ أنّ مَن احْتَاجَ للإعفافِ يَحْتَاجُ للإنفاقِ .

---

(١) أي : الأقل . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٢) **قوله** : (في ذلك) أي : بين الخمسة المذكورة . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٣) في (ص: ٧٤٦).
(٤) **قوله** : (وحله) أي : تفسير الضمير . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٥) أي : ذلك الحل . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٦) **قوله** : (وجوب اتفاقهما) أي : الزوجة والأمة ، **قوله** : (لو اجتمعا) كأن الظاهر : التأنيث . (ش : ٧/ ٣٦٢) . وفي المطبوعة الوهبية و(خ) و(د) : (اتفاقهما) . والذي أثبتناه من المطبوعة المصرية ، وهو كذلك في « نهاية المحتاج » (٦/ ٣٢٣) .
(٧) المحرر (ص : ٣٠٦) .
(٨) **قوله** : (إذ قد يقدر) أي : الأصل (عليها) أي : مُؤْنَتِه . (ش : ٧/ ٣٦٢) .
(٩) أي : لو أفرد الضمير . (ش : ٧/ ٣٦٢ـ٣٦٣) .

وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسَرِّي وَلاَ رَفِيعَةٍ .

وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ . . فَتَعْيِينُهَا لِلأَبِ .

وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي الأَصَحِّ .

ولا يَلْزَمُ الفرعَ أدمٌ لزوجةِ أصلِه ولا نفقةُ خادمِها ؛ لأنّها لا تُخَيَّرُ بالعجزِ عنهما[1] .

ولو كَانَ بعصمتِه أخرى؛ كشوهاءَ . . أَنْفَقَ على التي تُعِفُّه فقطْ **على الأوجهِ**[2] .

(**وليس للأب تعيين النكاح دون التسري**) ولا عكسُه ، (**ولا**) تعيينُ (**رفيعة**) لمهرٍ ومؤنةٍ أو لثمنٍ بجمالٍ[3] أو شرفٍ أو يسارٍ لنكاحٍ[4] أو شراءٍ ؛ لما فيه مِن الإجحافِ بالفرعِ .

(**ولو اتفقا على مهر**) أو ثمنٍ (. . **فتعيينها**[5] **للأب**) إذ لا ضررَ فيه على الفرعِ ، وهو أعلمُ بغرضِه .

(**ويجب التجديد إذا ماتت**) الزوجةُ أو الأمةُ بغيرِ فعلِه ؛ **كما هو واضحٌ** (**أو انفسخ**) نكاحُه (**بردة**) منها ، لا منه **على الأوجهِ**؛ كالطلاقِ بلا عذرٍ ، أو بنحوِ[6] رضاعٍ (**أو فسخه بعيب**) بها أو عكسُه لبقاءِ الحاجةِ ؛ للإعفافِ مع عدمِ التقصيرِ .

(**وكذا إن طلق**) ولو بلا مالٍ ، أو أَعْتَقَ الأمةَ ولو غيرَ مستولَدةٍ على ما فيه ؛ لإمكانِ بيعِها (**بعذر**) كنشوزٍ أو ريبةٍ (**في الأصح**) بخلافِه لغيرِ عذرٍ ؛ لأنّه

---

(١) أي : الأدم والخادم . (ش : ٧/ ٣٦٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة : (١٢٦٦) .

(٣) **قوله** : (بجمال) كقوله : (لمهر) متعلق بقول المتن : (رفيعة) . (ش : ٧/ ٣٦٣) .

(٤) **وقوله** : (لنكاح . . .) إلخ متعلق بـ(تعيين) . (ش : ٧/ ٣٦٣) .

(٥) أي : الزوجة أو الأمة . (ش : ٧/ ٣٦٣) .

(٦) **قوله** : (أو بنحو رضاع) عطف على : (بردة) . (سم : ٧/ ٣٦٣) .

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ . . . .

المفوِّتُ على نفسِه .

وظاهرُه : أنّه لا يُقْبَلُ منه العزمُ على عدمِ عودِه لما صَدَرَ[١] منه وإن ظَنَّ صدقَه .

ولو قِيلَ فيما إذا غَلَبَ على الظنِّ صدقُه وحَقَّتْ ضرورتُه بحيثُ خُشِيَ عليه نحوُ زناً أو مرضٍ مهلِكٍ : (إنّه يُجَدِّدُ له أخرَى) . . لم يَبْعُدْ .

ولا يَجِبُ التجديدُ في عدّةِ الرجعيّةِ .

ويُسَرَّى[٢] المطلاقُ ، ومَرَّ ضابطُه[٣] في مبحثِ (نكاحِ السفيهِ)[٤] ، ويَسْأَلُ[٥] القاضيَ الحجرَ عليه حتّى لا يَنْفُذَ منه إعتاقُها ، **والأوجهُ** : أنّه يَنْفَكُّ عنه بمجرّدِ قدرتِه على إعفافِ نفسِه مِن غيرِ قاضٍ .

(**وإنما يجب إعفاف فاقد مهر**) وثمنِ أمةٍ ، لا واجدِ أحدِهما ولو بقدرتِه على كسبٍ يُحَصِّلُه ، لكنْ في زمنٍ قصيرٍ عرفاً بحيثُ لا يَحْصُلُ له مِن التعزّبِ فيه مشقّةٌ لا تُحْتَمَلُ غالباً **فيما يَظْهَرُ** .

ويُفْرَقُ بينَ هذا[٦] ووجوبِ إنفاقِه وإنْ قَدَرَ على كسبٍ : بأنّ المشقّةَ ثَمَّ[٧] أكثرُ لدوامِها[٨] ، ولأنّها آكدُ ؛ إذ لا خلافَ فيها ، بخلافِه[٩] .

---

(١) أي : من الطلاق والإعتاق بغير عذر . (ش : ٧/ ٣٦٣) .

(٢) ببناء المفعول أو الفاعل . (ش : ٧/ ٣٦٣) .

(٣) **وعبارته ثَمَّ** : فإن كان مطلاقاً ؛ بأن طلق بعد الحجر أو قبله ـ **كما هو ظاهر** ـ ثلاث زوجات أو ثنتين ، وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة ، **فيما يظهر** . (ع ش : ٦/ ٣٢٤) .

(٤) في (ص: ٥٨٤).

(٥) ببناء المفعول أو الفاعل ، عطف على (يسرى المطلاق) . (ش : ٧/ ٣٦٣) .

(٦) أي : عدم وجوب الإعفاف مع القدرة على الكسب . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٧) أي : في الإنفاق . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٨) أي : النفقة . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٩) أي : الإعفاف . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

مُحْتَاجٍ إِلَى نِكَاحٍ ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ بِلاَ يَمِينٍ .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ ، وَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَهْرٍ . . . .

(**محتاج إلى نكاح**) أي : وطءٍ ؛ لشدّةِ تَوقَانِه بحيثُ يَشُقُّ الصبرُ عليه وإنْ لم يَخْفَ عَنتاً ، أو إلى عقدِه[١] لخدمةٍ ؛ لنحوِ مرضٍ إنْ تَعَيَّنَ طريقاً لذلك ، لكنّه[٢] لا يُسَمَّى إعفافاً .

(**ويصدق إذا ظهرت الحاجة**) أي : أَظْهَرَها ولو بمجرّدِ قولِه وإنْ لم تَحُفَّها قرائنُ ؛ إذ لا تُعْلَمُ إلاّ مِن جهتِه (**بلا يمين**) إذ لا يَلِيقُ بحرمتِه تحليفُه على ذلك ، ويَأْثَمُ[٣] بطلبِه مع عدمِها . ولو كَذَّبَه ظاهرُ حالِه كذِي فالجٍ . . فللأذرعيِّ فيه تردّدٌ ، **والأوجهُ** : تصديقُه بيمينِه إن احْتَمَلَ صدقُه ولو على ندورٍ .

(**ويحرم عليه وطء أمة ولده**) الذكرِ والأنثَى وإنْ سَفَلَ إجماعاً (**والمذهب**) فيما إذا وَطِئَها عالماً بتحريمِها[٤] (**وجوب**) تعزيرٍ عليه ؛ لحقِّ اللهِ تعالى إن رَآه الإمامُ ، وأرشُ بكارةٍ[٥] ، و(**مهر**) للولدِ في ذمّةِ الحرِّ ورقبةِ غيرِه .

نعم ؛ المكاتَبُ كالحرِّ ؛ لأنّه يَمْلِكُ وإن طَاوَعَتْه[٦] ؛ للشبهةِ الآتيةِ .

ومحلُّه[٧] : إنْ لم يُحْبِلْها أو أَحبَلَها لكنْ تَأَخَّرَ إنزالُه عن تغييبِ حشفتِه ؛ كما هو الغالبُ ، فإنْ أَحْبَلَها وتَقَدَّمَ إنزالُه على تغييبِ الحشفةِ أو قَارَنَه . . فلا مهرَ ولا أرشَ ؛ لأنّ وطأَه وَقَعَ بعدَ أو مع انتقالِها إليه ؛ لِمَا يَأْتِي : أنّه يَمْلِكُها قبيلَ الإحبالِ[٨] .

---

(١) عطف على قول المتن : (إلى نكاح) . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٢) أي : العقد للخدمة . (ع ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٣) **قوله** : (ويأثم) أي : الأصل ، **وقوله** : (مع عدمها) أي : الحاجة . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٤) وفي (ت) و(خ) و(س) والمطبوعة الوهبية : (تحريمها) .

(٥) **قوله** : (وأرش بكارة) أي : إن كانت بكراً وافتضها . اهـ شرح روض . **قول المتن** : (مهر) أي : مهر ثيب . اهـ سم . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٦) **قوله** : (وإن طاوعته) غاية للمتن ؛ وكذا قوله : (للشبهة) تعليل له . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٧) أي : وجوب المهر والأرش . (ش : ٧/ ٣٦٤) .

(٨) في (ص: ٧٥٣).

لا حَدٍّ ، فَإِنْ أَحْبَلَ . . فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، . . . .

ويَظْهَرُ : أنّ القولَ في التقدّمِ وعدمِه قولُ الأبِ بيمينِه ؛ إذ لا يُعْلَمُ إلاّ منه ، فإنْ شَكَّ . . فهو محلُّ نظرٍ ؛ **لأنّ الأصلَ العامَّ** : براءةُ الذمّةِ ، **والخاصَّ** : إلزامُها ؛ إذ إتلافُ مالِ الغيرِ : الأصلُ فيه إيجابُه للضمانِ ، ويَقَعُ لهم أنّهم يُرَجِّحُونَ هذا[١] ؛ لخصوصِه فهو أقوى ، ومع ذلك الأقربُ الأوّلُ ؛ لأنّ الأبَ امْتَازَ عن غيرِه بما يُوجِبُ خروجَه عن هذا الخاصِّ .

(**لا حدٍّ**) لأنّ له بمالِ ولدِه شبهةَ الإعفافِ المجانسِ لما فَعَلَه ؛ ومِن ثَمَّ لم يَفْتَرِقِ الحالُ بين القنِّ وغيرِه ولا بينَ مستولَدةِ الابنِ وغيرِها ، على ما اقْتَضَاه كلامُ « الشرحِ الصغيرِ » واعْتَمَدَه جمعٌ .

لكنّ الذي في « الروضةِ » و« أصلِها »[٢] عن الرويانيِّ عن الأصحابِ : وجوبُه[٣] في المستولَدةِ قطعاً ؛ إذ لا شبهةَ له فيها بوجهٍ ؛ لعدمِ تصوّرِ مِلكِه لها بحالٍ[٤] .

نعم ؛ لو وَطِىءَ الأمةَ في دبرِها . . حُدَّ[٥] ؛ كما يَأْتِي في (الزنَا)[٦] .

ويُؤْخَذُ مِن قولِهم : (**لعدمِ . . .**) **إلى آخره** : أنّ محرمَ الأبِ المملوكةَ للولدِ لَيْسَتْ كالمستولدةِ .

(**فإن أحبل**)ـها الأبُ (. . **فالولد حر نسيب**) للشبهةِ وإنْ كَانَ[٧] قنّاً ؛ كما نقلاَه عن القفّالِ وأَقَرّاه ؛ كولدِ المغرورِ فيُطَالَبُ[٨] بقيمةِ الولدِ بعد عتقِه[٩] .

---

(١) أي : الثاني . (ش : ٧/ ٣٦٤) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٨٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٤٢) .
(٣) أي : الحد . (ش : ٧/ ٣٦٤) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة : (١٢٦٧) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٦٨) .
(٦) في (٩/ ٢١٨).
(٧) أي : الأب . (ش : ٧/ ٣٦٥) .
(٨) أي : الأب الرقيق . (رشيدي : ٦/ ٣٢٦) .
(٩) الشرح الكبير (٨/ ١٨٥ـ ١٨٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٤١) .

فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلِابْنِ . . لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهَا تَصِيرُ ، . . . .

نعم ؛ المكاتبُ يُطَالَبُ بها حالاً ؛ لأنّه يَمْلِكُ ، والمبعَّضُ بقدرِ الحريّةِ حالاً وبقدرِ الرقِّ بعدَ عتقِه ، وخَالَفَه[١] القاضِي ورَجَّحَه البُلْقينيُّ .

(**فإن كانت مستولدة للابن . . لم تصر مستولدة للأب**) لأنّها لا تَقْبَلُ النقلَ (**وإلا**) تكنْ مستولَدةً له (. . **فالأظهر : أنها تصير**) مستولَدةً للأبِ الحرِّ ولو معسِراً ؛ لقوّةِ الشبهةِ هنا[٢] ، وبه[٣] فَارَقَ أمةَ أجنبيٍّ وُطِئَتْ بشبهةٍ .

ولو مَلَكَ الولدُ بعضَها والباقِي حرٌّ . . نَفَذَ استيلادُ الأبِ في نصيبِ ولدِه ، أو قنٌّ[٤] . . نَفَذَ فيه[٥] مطلقاً[٦] . وكذا في نصيبِ الشريكِ إنْ أَيْسَرَ[٧] وولدُه حرٌّ كلُّه فعليه قيمتُه لهما .

أمّا القنُّ كلُّه أو بعضُه[٨] . . فلا تَصِيرُ مستولدةً له ؛ لتعذّرِ ملكِ غيرِ المكاتَبِ والمبعَّضِ ، ولأنّهما لا يَثْبُتُ إيلادُهما لأمتِهما ، فأمةُ فرعِهما أولَى .

واسْتَثْنَى مِن ذلك[٩] شارحٌ : ما لو اسْتَعَارَ أمةَ ابنِه للرهنِ فرَهَنَها ثُمَّ

---

(١) **قوله** : (وخالفه) أي : القفال القاضي . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٦٥) . عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٣٥٧) : (وإن قال القاضي في « تعليقه » : **الصحيح من المذهب** : أن ولد المبعض رقيق ، وقال البلقيني : إنه الراجح) .

(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٣٥٧) : (لشبهة الإعفاف) .

(٣) أي : بكون الشبهة هنا قوية . (ش : ٧/ ٣٦٥) .

(٤) **قوله** : (أو قِنٌّ) عطف على (حرّ) أي : أو الباقي قنّ . **كردي** .

(٥) أي : نفذ الاستيلاد في نصيب الولد . **كردي** .

(٦) (مطلقاً) أي : سواء كان موسراً أم لا . **كردي** .

(٧) أي : الأب ، **قوله** : (وولده) أي : ولد الأب الموسر من الأمة المشتركة . **قوله** : (فعليه) أي : الأب ، (قيمته) أي : الولد . **وقوله** : (لهما) أي : الابن وشريكه . (ش : ٧/ ٣٦٥) .

(٨) محترز الحر من قوله : للأب . . . (ش : ٧/ ٣٦٥ـ٣٦٦) .

(٩) **قوله** : (واستثنى من . . .) أي : من قول المتن : (تصير) مستولدة للأب : ما لو . . . إلخ . **كردي** .

. . . .

اسْتَوْلَدَها . . قَالَ : فلا تَصِيرُ ؛ كما أَفْتَى به القفّالُ ؛ لأدائِه إلى بطلانِ عقدٍ عَقَدَه ، بخلافِ ما لو رَهَنَ أمةً فاسْتَوْلَدَها أبُوه فإنّها تَصِيرُ ؛ لأنّه لا يُؤَدِّي لذلك . انتهى

ويَرُدُّه ما مَرَّ : أنَّ الراهنَ لو أَحْبَلَ أمتَه المرهونةَ وهو موسرٌ . . صَارَتْ أمَّ ولدٍ له وبَطَلَ الرهنُ مع أدائِه إلى بطلانِ عقدٍ عَقَدَه بنفسِه .

ثُمَّ رَأَيْتُ أنَّ القفّالَ قائلٌ : بأنَّ إيلادَ الراهنِ لا يَنْفُذُ مطلقاً[١] ؛ لأدائِه لما ذُكِرَ ، بخلافِ أبيه في المسألةِ الثانيةِ[٢] ، وهو صريحٌ[٣] فيما ذكرتُه : أنّ ما صَحَّحُوه[٤] في الراهنِ يَرُدُّ تفرقةَ القفّالِ وتوجيهَه[٥] المذكورَيْنِ ، **فالوجهُ** : عدمُ النفوذِ فيهما[٦] لا لِمَا ذَكَرَه القفّالُ ، بل لأنّه يَلْزَمُ عليه[٧] : تقديرُ انتقالِ

---

(١) **قوله** : (بأن إيلاد الراهن لا ينفذ مطلقاً) **معناه** : سواء كان أباً ؛ كما في صورة استعارة الأب جارية الابن للرهن ، أو ابناً ؛ كما في الثانية ، وهي قوله : (بخلاف ما لو رهن . . .) إلخ . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٣٦٦) . (**قوله** : « مطلقا » أي : سواء أكان الراهن مالكاً أو مستعيراً) .

(٢) أي : فيما لو استولد الأب مرهونة الولد . (ش : ٧/ ٣٦٦) .

(٣) **قوله** : (وهو صريح . . .) إلخ أي : ما قاله القفال صريح فيما ذكره ذلك الشارح . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (إذ ما . . .) إلخ علة لمقدر دلّ عليه قوله : (ويردّه ما مر أن . . .) إلخ ، **والتقدير** : أن ما قاله القفال مردود ؛ كما أن ما ذكره الشارح كان مردوداً ؛ إذ ما صححوه في الراهن وهو قوله : (أن الراهن لو أحبل أمته المروهونة . . .) إلخ . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ٣٦٦) : (قوله : « وهو صريح فيما ذكرته . . . » إلخ فيه قلب ، **وحق العبارة** : وما ذكرته ؛ مما صححوه في الراهن صريح في رد تفرقة القفال . . . إلخ) . وفي (غ) و(ت) : (إذا ما صححوه) .

(٥) **وقوله** : (تفرقة القفال) أي : تفرقته هنا بين كون الأب راهناً وكون الابن راهناً ، **وقوله** : (وتوجيهه) وهو قوله : (لأدائه لما ذكر) . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (فالوجه : عدم النفوذ فيهما) أي : عدم نفوذ استيلاد الأب في صورتي كون الأب راهناً وكون الابن راهناً . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٣٦٦) . (قوله : « فالوجه : عدم النفوذ فيهما » أي : في مسألتي استيلاد الأب ، وظاهر صنيع « النهاية » : اعتماد النفوذ فيهما ؛ كما مر) .

(٧) **وقوله** : (لأنه يلزم عليه) أي : على نفوذ استيلاد الأب . **كردي** . كذا في العراقية .

وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ، . . . .

الملكِ[١] في المرهونِ لغيرِ المرتهَنِ بنحوِ بيعٍ أو هبةٍ ولو ضمنيّاً ، فإنّه ممنوعٌ ؛ كما ذَكَرُوه في (الرهنِ) .

فإنْ قُلْتَ : التقديرُ في الأولَى[٢] لَيْسَ لأجنبيٍّ ؛ لأنّه للراهنِ[٣] . . **قُلْتُ** : بل هو أجنبيٌّ بالنظرِ إلى عدمِ مِلكِه للرهن فلم يَكُنْ كالمالكِ المستولِدِ ؛ لأنّه لا تقديرَ فيه[٤] .

ثُمَّ رَأَيْتُ القاضيَ وَافَقَ القفّالَ في الأُولَى على الجزمِ بأنّها لا تَصِيرُ ، والبلقينيُّ وَجَّهَه بما يَؤُولُ لما مَرَّ عن القفّالِ مع ردِّه[٥] .

(**وأن عليه قيمتها**) يومَ الإحبالِ ما لم يَسْتَوْلِ عليها قبلَ الوطءِ ، وإلاّ . . فأَقْصَى القيمِ مِن الاستيلاءِ إلى الإحبالِ (**مع مهر**) بشرطِه السابقِ[٦] ؛ كما يَلْزَمُ أحدَ شريكَيْنِ اسْتَوْلَدَ المشترَكةَ نصفُ كلٍّ منهما[٧] ، ووَجَبَا ؛ لاختلافِ سببيهما ؛ فالمهرُ للإيلاجِ ، والقيمةُ للاستيلادِ .

وقد يَلْزَمُه[٨] مهرَانِ ؛ كأَنْ زَوَّجَ أمته لأخِيه[٩] فوَطِئَها الأبُ . . فعليه مهرٌ للزوجِ ؛ لأنّه حَرَّمَها عليه أبداً بوطئِه ، ومهرٌ للمالكِ ؛ لاستيفائِه منفعةَ بضعِه المملوكِ له فالجهةُ مختلِفةٌ .

---

(١) **وقوله** : (تقدير انتقال الملك) يعني : يقدر انتقال ملك الجارية المرهونة من الابن إلى الأب إمّا بنحو بيع ضمني أو هبة ضمنية . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (التقدير في الأولى) أي : في الصورة الأولى ، وهي : ما لو استعار أمة ابنه للرهن . **كردي** .

(٣) أي : المستعير لأمة ولده . (ش : ٧/ ٣٦٦) .

(٤) **وقوله** : (لا تقدير فيه) أي : لا تقدير لانتقال الملك في المالك المستولد . **كردي** .

(٥) **قوله** : (مع ردّه) متعلق بالصلة والضمير للموصول . (ش : ٧/ ٣٦٦) .

(٦) أي : في قوله : (ومحله : إن لم يحبلها . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ٣٢٧) .

(٧) أي : من القيمة والمهر . (سم : ٧/ ٣٦٦) .

(٨) أي : الأب . (ش : ٧/ ٣٦٦) .

(٩) أي : لأبوين أو لأب . (ش : ٧/ ٣٦٦) .

لاَ قِيمَةَ وَلَدٍ فِي الأَصَحِّ .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا ، . . . .

(**لا قيمة ولد**) فلا تَلْزَمُه وإن انْفَصَلَ حيّاً أو ميّتاً بجنايةٍ مضمونةٍ (**في الأصح**) لانتقالِ ملكِه لها[١] قبيلَ العلوقِ حتّى يَسْقُطُ ماؤُه في مِلكِه ؛ صيانةً لحرمتِه[٢] .

ومِن ثَمَّ لو اسْتَوْلَدَ مستولَدَةَ ابنِه . . لَزِمَه قيمةُ الولدِ ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ مِلكُه لأمِّه ولا قيمةَ عليه لها حتّى يَنْدَرِجَ قيمتُه فيها .

(**ويَحْرُمُ عليه**[٣]) أي : الأصلِ مِن النسبِ[٤] الحرِّ (**نكاحها**) أي : أمةِ ولدِه وإنْ لم يَجِبْ إعفافُه ، على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، لكنْ مَرَّ في مبحثِ (نكاحِ الأمةِ)[٥] : أنّ محلَّه[٦] في الموسرِ ؛ كما أَفْهَمَتْه علّتُهم ، وجَرَى عليه الزركشيُّ وغيرُه ؛ لأنّ قوّةَ[٧] شبهتِه في مالِه استحقاقَه الإعفافَ عليه صَيَّرَتْه ؛ كالشريكِ .

ومِن ثَمَّ لم يَحْرُمْ[٨] على أصلٍ قنٍّ ؛ كأمةِ أصلٍ على فرعِه وأمةِ فرعِ رضاعٍ على أصلِه قطعاً .

---

(١) **قوله** : (ملكه لها) فيه قلب ، **والأصل** : (ملكها له) ، عبارة « المغني » : (الملك فيها له) . اهـ . (ش : ٧/ ٣٦٦) .

(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٣٥٧) : (لأنه التزم قيمتها والولد جزء منها ، وقد انتقل الملك فيها قبيل العلوق فلم تعلق به إلا وهي في ملكه) .

(٣) وفي نسخ قوله : (يحرم) ليس من المتن .

(٤) **قوله** : (من النسب) احترز به عن الأصل من الرضاع ؛ كما يأتي . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

(٥) في (ص: ٦٣٧).

(٦) **قوله** : (أن محله) أي : منع نكاح أمة فرعه ، **قوله** : (في الموسر) أي : في الفرع الموسر . (سم : ٧/ ٣٦٧) .

(٧) **قوله** : (لأن قوة شبهته . . .) إلخ تعليل للمتن . **قوله** : (شبهته . . .) إلخ ، **وقوله** : (استحقاقه . . .) إلخ قد ضبب الشارح عليهما ، **فيحتمل** : أن استحقاقه عطف بيان ، **ويحتمل** : أنه مفعول (شبهة) على ضرب من التأويل ؛ لأن (شبهة) اسم عين . انتهى سم . **وقوله** : (لأن شبهة اسم عين) **فيه نظر** ، عبارة « القاموس » : و« **الشبهة** » **بالضم** : الالتباس والمثل . انتهى . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

(٨) أي : نكاح أمة الفرع . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ الَّذِي لاَ تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ . . لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ . . انفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ .

(**فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة**) حَالَ مِلكِ الولدِ وكان نَكَحَها قبلَ ذلك بشرطِه (. . **لم ينفسخ النكاح في الأصح**) لأنّه يُغْتَفَرُ دواماً ـ لقوّتِه ـ ما لا يُغْتَفَرُ ابتداءً .

ومِن ثَمَّ لم تَرْتَفِعْ نكاحُ الأمةِ بطروِّ يسارٍ وتزوّجِ حرّةٍ .

أمّا إذا حَلَّتْ له حينئذٍ ؛ لكونِه قنّاً أو الولدُ معسراً . . لا يَلْزَمُه إعفافُه ، أو مكاتَباً وأَذِنَ له سيّدُه في تزويجِها من أبيه . . فلا يَنْفَسِخُ بطروِّ مِلكِ الولدِ قطعاً .

فقولُ الإسنويِّ ومَن تَبِعَه : هذا التقييدُ لا فائدةَ له[١] . . مردودٌ بذلك[٢] .

(**وليس له نكاح أمة مكاتبه**) لأنّ شبهتَه[٣] في مالِه أقوى مِن شبهةِ الوالدِ .

ومِن ثَمَّ قَالَ : (**فإن مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيده . . انفسخ النكاح في الأصح**) **وفَارَقَ**[٤] **الابنَ** : بأنّ تعلّقَ السيدِ بمالِ المكاتَبِ أشدُّ مِن تعلّقِ الأصلِ بمالِ الفرعِ ؛ ومِن ثَمَّ جَرَى لنا قولٌ : إنّه[٥] مِلكٌ للسيّدِ .

وإنّما لم يَعْتِقْ بعضُ سيّدٍ[٦] مَلَكَه مكاتبُهُ ؛ لأنّه قد يَجْتَمِعُ مِلكُ البعضِ وعدمُ العتقِ ؛ إذ المكاتَبُ نفسُه[٧] لو مَلَكَ أباه . . لم يَعْتِقْ عليه ،

---

(١) المهمات (٧/ ١٦٠) .

(٢) أي : بقوله : (أما إذا حلت له . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

(٣) **قوله** : (لأنّ شبهته) أي : السيد ، **وقوله** : (في ماله) أي : المكاتب . (ع ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٤) أي : المكاتب . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

(٥) أي : ما في يد المكاتب . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

(٦) **قوله** : (بعض سيد) أي : أصل سيد أو فرعه ملك ذلك البعضَ مكاتبُ السيد ، يعني : لو ملك المكاتب أصل سيده أو فرعه . . لم يعتق . **كردي** .

(٧) **قوله** : (نفسه) لعله مقدم عن مؤخر ، **والأصل** : (إذ المكاتب لو ملك أبا نفسه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

فصل

السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لاَ يَضْمَنُ ....

والمِلكُ والنكاحُ لا يَجْتَمِعَانِ أبداً .

(فصل)

(السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الإذنِ ؛ كما دَلَّ عليه[١] السياقُ[٢] الذي هو : نفيُ كونِ الإذنِ سبباً للضمانِ .

واحتمالُ أنّه لإفادةِ[٣] كونِ الإذنِ سبباً لنفيِ الضمانِ.. بعيدٌ مِن السياقِ والمعنَى ؛ لأنّ نفيَ الضمانِ هو الأصلُ فلا يَحْتَاجُ لبيانِ سببٍ له آخرَ ، فلا اعتراضَ على المتنِ[٤] .

نعم ؛ الأحسنُ : (لا يَضْمَنُ بإذنِه في نكاحِ عبدِه) ليَكُونَ نصّاً في الأوّلِ .

فإنْ قُلْتَ : (بإذنِه)[٥] قيدٌ لمقابلِ الجديدِ فلا فرقَ بينَ تقدّمِه[٦] وتأخّرِه.. **قُلْتُ** : ممنوعٌ ، **بل على الجديدِ** : لا فرقَ بينَ الإذنِ وعدمِه ، **وعلى القديمِ** : لا بُدَّ منه[٧] .

---

(١) **قوله** : (كما دل عليه) أي : إرادة هذا المقدر ، **قوله** : (الذي..) إلخ نعت للسياق . (ش : ٧/ ٣٦٧) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (كما دل عليه السياق) أي : دل السياق على أن المعنى : لا يضمن بذلك الإذن . **كردي** .

(٣) **قوله** : (واحتمال أنَّه) أي : أن كلام المصنف لإفادة... إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (فلا اعتراض) **حاصل الاعتراض** : أن كلام المصنف يحتمل معنيين : **أحدهما** : نفي كون الإذن سبباً للضمان ، **والثاني** : كون الإذن سبباً لنفي الضمان ، **فالأحسن** : أن يقال : (لا يضمن بإذنه في نكاح عبده) ليكون نصّاً في المعنى الأول . **كردي** .

(٥) أي : الذي في المتن . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(٦) أي : تقدم (بإذنه) على : (لا يضمن) . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(٧) أي : من : (بإذنه) . (ش : ٧/ ٣٦٨) . **قوله** : (لا بدّ منه) انتهى به كلام المعترض . **فقوله** : (فحق العبارة...) إلخ كلام الشارح . **كردي** .

مَهْراً وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ . . . .

فحقُّ العبارةِ لولا ما قَرَّرْتُه[١] : السيِّدُ لا يَضْمَنُ ذلك على الجديدِ ، وفي القديمِ : يَضْمَنُه إن أَذِنَ .

(**مهراً ونفقة**) أي : مؤنةً ، بل غالبُ الفقهاءِ يُطْلِقُونَها[٢] عليها (**في الجديد**) لأنّه لم يَلْتَزِمْهما تصريحاً ولا تعريضاً ، بل لو ضَمِنَ ذلك[٣] عندَ إذنِه . . لم يَضْمَنْه[٤] ؛ لتقدّمِ ضمانِه[٥] على وجوبه[٦] ، بخلافِه[٧] بعدَ العقدِ . فإنّه يَصِحُّ في المهرِ إنْ عَلِمَه[٨] ، لا النفقةِ إلاّ فيما وَجَبَ منها قبلَ الضمانِ وعَلِمَه .

(**وهما في كسبه**) كذمّتِه ؛ لأنّه[٩] بالإذنِ رَضِيَ بصرفِ كسبِه فيهما .

ولا يُعْتَبَرُ كسبُه الحادثُ بعدَ الإذنِ في النكاحِ ، بل الحادثُ (**بعد النكاح**) ووجوبِ[١٠] الدفعِ ، وهو في مهرِ مفوِّضةٍ : بفرضٍ صحيحٍ أو وطءٍ ، ومهرِ غيرِها[١١] الحالِّ : بالعقدِ ، والمؤجَّلِ : بالحلولِ ، وفي النفقةِ : بالتمكينِ .

وإنّما اعْتُبِرَ في إذنِه له في (الضمانِ) : كسبُه بعدَ الإذنِ وإن تأَخَّرَ الضمانُ

---

(١) أي : من دلالة السياق على إرادة ما قررته . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(٢) **قوله** : (يطلقونها) أي : النفقة (عليها) أي : المؤنة . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(٣) أي : لو ذكر ما يدل على الضمان ؛ كأن قال : تَزَوَّجْ وعليّ المهر والنفقة . (ع ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٤) أي : لم يلزمه . (ع ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٥) أي : السيد . (ع ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٦) أي : ما ذكر من المهر والنفقة . (ع ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٧) أي : ضمان السيد . (ع ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٨) **قوله** : (إن علمه) أي : قدر المهر ، **وقوله** : (منها) أي : النفقة ، **وقوله** : (علمه) أي : قدر ما وجب . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(٩) أي : السيد . **هامش** (خ) .

(١٠) **قوله** : (ووجوب الدفع . . .) إلخ . عطف على (النكاح) . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(١١) **قوله** : (ومهر غيرها) عطف على : (مهر مفوضة) ، **قوله** : (وفي النفقة) إلخ عطف على : (في مهر مفوضة) . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ .

فَإِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التِّجَارَةِ . . فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ ، . . . .

عنه[١] ؛ لثبوتِ المضمونِ حالةَ الإذنِ ثَمَّ لا هنا ؛ كما مَرَّ[٢] .

(**المعتاد**) كالحرفةِ (**والنادر**) كلقطةٍ ووصيّةٍ .

وكيفيّةُ تعلُّقِهما بالكسبِ : أنّه يَنْظُرُ في كسبِه كلَّ يومٍ فيُؤَدِّي منه النفقةَ ؛ لأنَّ الحاجةَ إليها[٣] ناجزةٌ ، ثُمَّ إن فَضَلَ شيءٌ . . صُرِفَ للمهرِ الحالِّ حتّى يَفْرُغَ ، ثُمَّ يُصْرَفُ للسيِّدِ . ولا يُدَّخَرُ منه شيءٌ للنفقةِ أو الحلولِ في المستقبَلِ[٤] ؛ لعدمِ وجوبِهما .

وقولُ الغزاليِّ : يُصْرَفُ للمهرِ أوّلاً ثُمَّ للنفقةِ[٥] . . حَمَلَه ابنُ الرفعةِ على ما إذا امْتَنَعَتْ مِن تسليمِ نفسِها حتّى تَقْبِضَ المهرَ كلَّه .

ونَازَعَ الأذرعيُّ في المقالتَيْنِ ثُمَّ بَحَثَ : أنّه لا يَتَعَيَّنُ كلٌّ مِن هذيْنِ[٦] ؛ لأنّهما دينٌ في كسبِه فيَصْرِفُه عمّا شاءَ ؛ مِن المهرِ أو النفقةِ ، **وهو القياسُ** .

(**فإن كان مأذوناً له في التجارة . . فـ**[٧]) يَجِبَانِ (**فيما بيده من ربح**) ولو قبلَ

---

(١) **قوله** : (في الضمان) متعلق بالإذن ، **وقوله** : (كسبه) نائب فاعل (اعتبر) ، **وقوله** : (عنه) أي : الكسب ، **وقوله** : (لثبوت المضمون . .) إلخ متعلق بقوله : (وإنما اعتبر . . .) إلخ . (ش/٧/٣٦٨) .

(٢) عبارته في (باب الضمان) (٥/ ٤١٤) : (نعم ؛ هذه ـ أي : مؤن النكاح ـ لا تتعلق إلا بكسبه بعد النكاح ؛ لأنها لا تجب إلا به ، بخلاف المضمون به . . فإنه ثابت حال الإذن ، فاندفع قول جمع بالتسوية بينهما) .

(٣) أي : النفقة . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(٤) **قوله** : (في المستقبل) راجع لكل من المعطوفين . (ش : ٧/ ٣٦٨) .

(٥) الوسيط (٣/ ١٨٩) .

(٦) **قوله** : (كل من هذين) أي : المقالتين وهما : مقالة الغزالي والذي قبله ، وهو : (فيؤدي منه النفقة . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) وفي (غ) و(د) : (ف) لم يحسب من المتن .

وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الأَصَحِّ .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مَأْذُوناً لَهُ . . فَفِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى السَّيِّدِ .

وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ . . . .

الإذنِ في النكاحِ (**وكذا رأس مال في الأصح**) لأنّه[1] لَزِمَه بعقدٍ مأذونٍ فيه فكَانَ كدينِ التجارةِ .

وبه[2] **فَارَقَ ما مَرَّ في الكسبِ** : أنّه لا يَتَعَلَّقُ به إلاّ بعدَ الوجوبِ . **ويُفْرَقُ أيضاً** : بأنّ القنَّ لا تَعَلُّقَ له ولا شبهةَ فيما حَصَلَ بكسبِه وإن وَفَّرَه السيّدُ تحتَ يدِه ، بخلافِ مالِ التجارةِ ؛ لأنّه مفوَّضٌ لرأيه فله فيه نوعُ استقلالٍ ، ويَجِبَانِ في كسبِه هنا أيضاً ، فإذا لم يَفِ أحدُهما[3] به . . كُمِّلَ مِن الآخرِ .

(**وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له**) أو زَادَ على ما قُدِّرَ له (. . **ففي ذمته**) يُطَالَبُ به إذا عَتَقَ ؛ لوجوبِه برضَا مستحِقِّه .

(**وفي قول : على السيد**) لأنَّ الإذنَ لِمَن هذا حالُه . . التزامٌ للمؤنِ .

(**وله المسافرة به**) إن تَكَفَّلَ المهرَ والنفقةَ ـ ويُمْكِنُ رجوعُ (إنْ تَكَفَّلَ . . .) الآتِي ومفهومه[4] لهذه أيضاً[5] ـ ولم يَتَعَلَّقْ[6] به حقٌّ للغيرِ ؛ كرهنٍ ، وإلاّ . . اشْتُرِطَ رضاه[7] .

---

(١) أي : دين المهر والنفقة . (ش : ٧/ ٣٦٩) .

(٢) **قوله** : (وبه فارق . . .) إلخ أي : بالتعليل المذكور (ما مر) أي : في قوله : (ولا يعتبر كسبه . . .) إلخ . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ٣٦٩) .

(٣) **قوله** : (أحدهما) أي : الكسب ومال التجارة (به) أي : ما ذكر من المهر والنفقة . (ش : ٧/ ٣٦٩) .

(٤) (إن تكفل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٠) .

(٥) **قوله** : (أيضاً) أي : كرجوعه لمسألة الاستخدام . (ش : ٧/ ٣٧٠) .

(٦) **قوله** : (ولم يتعلق . .) إلخ عطف على قوله : (تكفل المهر . . .) ، **وقوله** : (به) أي : العبد (ش : ٧/ ٣٧٠) .

(٧) **قوله** : (رضاه) أي : الغير . (سم : ٧/ ٣٧٠) .

وَيَفُوتُ الاسْتِمْتَاعُ .

وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ . . لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلاً لِلاسْتِمْتَاعِ ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَاراً إِنْ تَكَفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ ، وَإِلاَّ . . فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا ، . . . .

(**ويفوت الاستمتاع**) عليه ؛ لملكِه الرقبةَ فقُدِّمَ حقُّه .

نعم ؛ للعبدِ استصحابُ زوجتِه معه والكراءُ[1] مِن كسبِه ، فإنْ لم يَطْلُبْها للسفرِ معه . . فنفقتُها باقيةٌ بحالِها .

(**وإذا لم يسافر**) به أو سَافَرَ به معها (. . **لزمه تخليته ليلاً**) أي : بعضَه الآتِي في الأمةِ[2] ، ووقتَ[3] فراغِ شغلِه بعدَ النزولِ في السفرِ **فيما يَظْهَرُ**[4] ، خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ الماورديِّ[5] ، ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ صَرَّحَ بنحوِ ذلك (**للاستمتاع**) لأنَّه وقتُ الاستراحةِ .

ومِن ثَمَّ لو كَانَ عملُه ليلاً . . انْعَكَسَ الحكمُ[6] . **وقَيَّدَ جمعٌ ذلك** : بما إذا لم تَكُنْ بمنزلِ سيِّدِه ؛ لتمكّنِه منها كلَّ وقتٍ .

قَالَ الأذرعيُّ : **ومحلُّه**[7] : إنْ كَانَ يَدْخُلُ عليها كلَّ وقتٍ ، وإلاَّ ؛ كأن يَسْتَخْدِمَه جميعَ النهارِ في نحوِ زرعِه . . فلا فرقَ[8] .

(**ويستخدمه نهاراً إن تكفل المهر والنفقة**) أي : تَحَمَّلَهما وهو موسرٌ أو أَدَّاهما ولو معسِراً (**وإلا . . فيخليه لكسبهما**) لإحالتِه حقوقَ النكاحِ على كسبِه .

---

(١) أي : لها . (ع ش : ٦/ ٣٢٩) .
(٢) أي : المزوجة . (سم : ٧/ ٣٧٠) .
(٣) **قوله** : (وقت . . .) إلخ عطف على (ليلاً) . (ش : ٧/ ٣٧٠) .
(٤) **قوله** : (فيما يظهر . .) إلخ راجع إلى قوله : (وقت . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٠) .
(٥) الحاوي الكبير (١١/ ٨٩) .
(٦) **قوله** : (انعكس الحكم) أي : فتلزمه تخليته نهاراً ويستخدمه ليلاً ، **وقوله** : (وقيّد جمع ذلك) أي : قيد قول المصنف : (لزمه تخليته ليلاً) . (ع ش : ٦/ ٣٣٠) .
(٧) أي : التقييد بما ذكر . (ش : ٧/ ٣٧٠) .
(٨) أي : بين كونها في منزل السيد أو غيره . مغني المحتاج (٤/ ٣٦١) .

وَإِنِ اسْتَخْدَمَهُ بِلاَ تَكَفُّلٍ . . لَزِمَهُ الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، . . . .

(**وإن استخدمه**) نهاراً (**بلا تكفل**) أو حَبَسَه بلا استخدامٍ (. . **لزمه الأقل من أجرة مثل**) له مدّةَ الاستخدامِ أو الحبسِ ؛ أي : مِن ابتدائِه إلى وقتِ المطالبةِ (**وكل المهر**) ولو مؤجّلاً ، كذا قِيلَ ، **ويَرُدُّه ما مَرَّ** : أن الكسبَ لا يُصْرَفُ إلاّ للحالِّ ، ولا يُدَّخَرُ منه شيءٌ لحلولِ المؤجَّلِ .

(**والنفقة**) أي : المؤنةِ مدّةَ أحدِ ذينِك[1] أيضاً .

فإنْ لم يَكُنْ مهرٌ أو كَانَ وهو مؤجَّلٌ **فيما يَظْهَرُ** ؛ لِمَا قَرَّرْتُه . . فالأقلُّ مِن الأجرةِ والنفقةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وذلك[2] لأنّ أجرتَه إنْ زَادَتْ . . فالزيادةُ للسيّدِ، وإنْ نَقَصَتْ . . لم يَلْزَمْه الإتمامُ .

وبه فَارَقَ : ما لو اسْتَخْدَمَه أجنبيٌّ . . فإنّه يَلْزَمُه أجرةُ المثلِ مطلقاً[3] .

ويُؤْخَذُ مِن ذلك[4] : أنّ استخدامَه بلا تكفّلٍ ، وحبسَه بلا استخدامٍ ولا تكفّلٍ . . لا إثمَ عليه فيه ؛ لأنّه لا ضررَ[5] على الزوجةِ منه بوجهٍ ، خلافاً لما قد يُتَوَهَّمُ مِن قولِه : (إن تَكَفَّلَ . . .) إلى آخرِه .

والحاصلُ ؛ كما عُلِمَ ممّا قَرَّرْتُ به المتنَ : أنّه في صورتي السفرِ والاستخدامِ إنْ تَكَفَّلَ بالمهرِ والنفقةِ . . لَزِمَاه ، وإنْ لم يَتَكَفَّلْ أو تَكَفَّلَ بالأقلِّ السابقِ . . لم يَلْزَمْه إلاّ الأقلُّ ، وأنّ[6] الخيرةَ في ذلك إليه[7] .

---

(١) اي : الاستخدام والحبس . (سم : ٧/ ٣٧٠) . **قوله** : (أيضاً) أي : كأجرة المثل . (ش : ٧/ ٣٧٠) .

(٢) أي : لزوم الأقل . (ش : ٧/ ٣٧٠) .

(٣) **قوله** : (مطلقاً) أي : أقل كانت أو أكثر . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٧٠) .

(٤) أي : من قول المتن : (وإن استخدمه . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٠) .

(٥) أي : للزوم السيد أقل الأمرين ؛ من الأجرة والنفقة والمهر . (ع ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٦) عطف على قوله : (أنه في صورتي السفر . .) إلخ .

(٧) **قوله** : (والخيرة في ذلك) أي : في التكفل وعدمه (إليه) . **كردي** .

وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ .

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَطِئَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، . . . .

خَرَجَ بـ(**نهاراً**) : ما لو اسْتَخْدَمَه ليلاً ، أو نهاراً[١] . . فلا يَلْزَمُه في مقابلةِ الليلِ شيءٌ . ويَتَعَيَّنُ فرضُه[٢] فيمن عَمَلُه نهاراً ، وإلاّ ؛ كالأَتُونيِّ[٣] . . فالليلُ في حقِّه كالنهارِ ؛ كما مَرَّ[٤] ، وفي استخدامِ ليلٍ[٥] لا يُعَطِّلُ عليه شغلَه نهاراً ، وإلاّ . . فيَلْزَمه هنا الأقلُّ أيضاً **فيما يَظْهَرُ**[٦] .

(**وقيل : يلزمه المهر والنفقة**) مطلقاً[٧] ؛ لأنّه ربما كَسَبَ في ذلك اليومِ ما يَفِي بالجميعِ .

ويُرَدُّ : بأنَّ الأصلَ خلافُ ذلك .

وعلى الوجهَيْنِ المرادُ : نفقةُ مدّةِ نحوِ الاستخدامِ ؛ كما مَرَّ . **وقِيلَ** : مدّةُ النكاحِ .

(**ولو نكح فاسداً**) لعدمِ الإذنِ أو لفقدِ شرطٍ ؛ كمخالفةِ لمأذونٍ (**ووطىء . . فمهر مثل**) يَجِبُ (**في ذمته**) لحصولِه برضا مستحقِّه .

نعم ؛ لو أَذِنَ له السيّدُ في الفاسدِ بخصوصِه . . تَعَلَّقَ بكسبِه ومالِ تجارتِه ،

---

(١) وفي النسخ : (أو ونهاراً) ، وفي (خ) و(ذ) : (ليلاً ونهاراً) ، والذي أثبتناه من المطبوعة المصرية والوهبية و(ت٢) و(ظ) .

(٢) **قوله** : (فرضه) أي : قوله : (لو استخدمه ليلاً . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧١) .

(٣) هو الحارس . **هامش** (خ) .

(٤) أي : من مطلق كون الليل في حقه كالنهار وإن كان ما مر : في تخليته للاستمتاع ، وهنا : في لزوم الأقل المذكور . اهـ رشيدي . (ش : ٧/ ٣٧١) .

(٥) **قوله** : (وفي استخدام ليل . .) إلخ عطف على قوله : (فيمن عمله نهاراً) . **هامش** (د) .

(٦) **قوله** : (وفي استخدام ليل . . .) إلخ **المراد** : أنه إن كان عمله ليلاً يعطل شغله نهاراً . . يلزمه الأقل المذكور وإن كان عمله المعتاد نهاراً ، هكذا ظهر فليراجع . اهـ رشيدي . (ش : ٧/ ٣٧١) .

(٧) أي : سواء كانا قدر الأجرة أو زادا عليها . (ش : ٧/ ٣٧١) .

وَفِي قَوْلٍ : فِي رَقَبَتِهِ .

وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ . . اسْتَخْدَمَهَا نَهَاراً وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً ، . . . .

بخلافِ ما لو أَطْلَقَ ؛ لانصرافِه للصحيحِ فقط .

(**وفي قول : في رقبته**) لأنّه إتلافٌ .

ومحلُّ الخلافِ : في حرّةٍ بالغةٍ عاقلةٍ رشيدةٍ مستيقظةٍ سَلَّمَتْ نفسَها باختيارِها ، أو أمةٍ سَلَّمَها سيّدُها ، فإنْ فُقِدَ شرطٌ مِن ذلك[1] . . تَعَلَّقَ برقبتِه ؛ لأنه جنايةٌ محضةٌ .

(**وإذا زوج**) السيّدُ (**أمته**) غيرَ المكاتبةِ كتابةً صحيحةً ، سواءٌ مَحرمُه وغيرُها[2] (. . **استخدمها**) بنفسِه أو نائبِه .

أمّا هو . . فلأنّه يَحِلُّ له نظرُ ما عَدَا ما بينَ السرّةِ والركبةِ ، وأمّا نائبُه الأجنبيُّ . . فلأنّه لا يَلْزَمُ من الاستخدامِ نظرٌ ولا خلوةٌ .

(**نهاراً**) أو آجَرَها إنْ شاءَ ؛ لبقاءِ مِلكِه ، وهو[3] لم يَنْقُلْ للزوجِ إلاّ منفعةَ الاستمتاعِ فقطْ .

(**وسلمها للزوج ليلاً**) أي : وقتَ فراغِ الخدمةِ في عادةِ أهلِ ذلك المحلِّ ، فالنصُّ على الثلثِ[4] . . تقريبٌ باعتبارِ عادةِ بعضِ البلادِ .

ويُعْتَبَرُ في قيامِه[5] مِن آخرِ الليلِ العادةُ أيضاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

---

(١) بأن كانت حرةً طفلةً ، أو مجنونةً ، أو وطئت مكرهةً أو نائمةً ، أو كانت أمة لم يسلمها سيدها . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٧١) .

(٢) إنما نص على غير المحرم ؛ لأنه قد يتوهم عدم جواز استخدامها خوفاً من أن يؤدي ذلك إلى الخلوة بها ونحوها . (ع ش : ٦/ ٣٣١) .

(٣) أي : السيد . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٧١) .

(٤) يعني : ما بعد الثلث الأول . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٧١) . وراجع « مختصر البويطي » (ص : ٤٧٥) (باب النفقة) .

(٥) أي : السيد . (ش : ٧/ ٣٧١) .

وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الأَصَحِّ .

فإنْ كَانَتْ حرفتُه[١] ليلاً . . لم يَلْزَمِ السيّدَ تسليمُها له نهاراً إلاّ إنْ كَانَتْ حِرفةُ السيدِ التي يُرِيدُها منها ليلاً أيضاً ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ .

وبَحَثَ أيضاً : أنّه لو سَلَّمَها له نهاراً فامْتَنَعَ . . أُجْبِرَ إنْ كَانَتْ حرفتُه ليلاً .

ولو كَانَتْ حرفتُها ليلاً والسيدُ لا يَسْتَخْدِمُها إلاّ فيه[٢] وحرفةُ الزوجِ نهاراً . . فهلْ يُجْبَرُ السيّدُ على تسليمِها له ليلاً وإنْ ضَاعَ حقُّه ، أَوْ لا وإن ضَاعَ حقُّ الزوجِ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ ، وظاهرُ كلامِهم** : الأوّلُ .

وأنّه[٣] لو لم يُمْكِنْ استخدامُها في شيءٍ وطَلَبَ الزوجُ تسلُّمَها ليلاً ونهاراً . . أُجْبِرَ السيّدُ على ذلك ، **وله وجهٌ** .

أمّا المكاتبَةُ كتابةً صحيحةً . . فتُسَلَّمُ ليلاً ونهاراً ، على ما قَالَه الماورديُّ[٤] . وإنّما يَتَّجِهُ إنْ لم يُفَوِّتْ ذلك عليها تحصيلَ النجومِ ، وإلاّ . . فللسيّدِ منعُها مِن النهارِ .

والمبعَّضَةُ في نوبتِها . . كحرّةٍ ، وفي نوبةِ السيّدِ . . كقنّةٍ ، فإنْ لم تَكُنْ مهايأةً . . فكقنّةٍ **على الأوجهِ** .

(**ولا نفقة على الزوج حينئذ**) أي : حينَ إذ سُلِّمَتْ له تسليماً ناقصاً ؛ كالليلِ فقطْ (**في الأصح**) لعدمِ التمكينِ التامِّ ؛ كما لو سَلَّمَتَ الحرّةُ نفسَها ليلاً واشْتَغَلَتْ عن الزوجِ نهاراً .

أمّا المهرُ . . فيَلْزَمُه تسليمُه بذلك[٥] ؛ لأنّ سببَه الوطءُ وَقَدْ وجِدَ . وَأَمّا لو

---

(١) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٣٧١) .

(٢) أي : الليل . (ش : ٧/ ٣٧٢) .

(٣) **قوله** : (وأنه . . .) إلخ عطف على (الأول) . (ش : ٧/ ٣٧٢) .

(٤) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٣) .

(٥) أي : بتسليمها ليلاً فقط ، **وهو الأصح في زيادة « الروضة »** لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل . مغني المحتاج (٤/ ٣٦٣) .

وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتاً وَقَالَ لِلزَّوْجِ : تَخْلُو بِهَا فِيهِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الأَصَحِّ .
وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا .

سُلِّمَتْ له ليلاً ونهاراً . . فيَلْزَمُه النفقةُ ؛ لتمامِ التمكينِ حينئذٍ .

(**ولو أخلى**) السيّدُ (**في داره**) أو جوارِه **على الأوجهِ** (**بيتاً وقال للزوج تخلو بها فيه . . لم يلزمه**)[1] ذلك[2] (**في الأصح**) لأنّ الحياءَ والمروءةَ يَمْنَعانِه .

ومع ذلك لا نفقةَ عليه[3] ، وكَانَ تخصيصُ ذلك[4] لأجلِ الخلافِ[5] ، وإلاّ . . **فظاهرُ كلامِهم** : أنه لو عَيَّنَ له بيتاً له ولو بعيداً عنه . . لا تَلْزَمُه إجابتُه ؛ لما فيه مِن المنّةِ .

(**وللسيد السفر بها**) إن لم يَخْلُ[6] بها ولم يَتَعَلَّقْ بها نحوُ رهنٍ أو إجارةٍ ، تقديماً لحقِّه الأقوى على حقِّ الزوجِ ، ومِن ثَمَّ امْتَنَعَ عليه[7] السفرُ بها إلاّ بإذنِ السيّدِ . فإنْ تَعَلَّقَ بها ذلك . . اشْتُرِطَ إذنُ مَن له الحقُّ .

(**وللزوج**) تركُها و(**صحبتها**) ليَسْتَمْتِعَ بها وقتَ فراغِها ولا نفقةَ عليه ؛ لعدمِ التمكينِ التامِّ .

وإيهامُ كلامِ شارحٍ وجوبَها . . يُحْمَلُ على ما إذا سُلِّمَتْ له تسليماً تامّاً واخْتَارَ السفرَ مع سيّدِها .

وله اسْتِرْدَادُ مهرٍ سَلَّمَه قبلَ وطءٍ لا تبرّعاً **على الأوجهِ**[8] .

---

(١) أي : لم يلزم الزوجَ . **هامش** (د) . أي : الخلوة بها في ذلك البيت .
(٢) إجابته . مغني (٤/ ٣٦٣) .
(٣) عبارة « مغني المحتاج » (٤/ ٣٦٣) : (ولو فعل ذلك . . لم تلزمه نفقة بلا خلاف) .
(٤) أي : البيت في داره . (ش : ٧/ ٣٧٣) .
(٥) أي : الصريح . (ش : ٧/ ٣٧٣) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٦٩) .
(٧) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٣٧٣) .
(٨) عبارة « المغني » (٤/ ٣٦٣) : فإن لم يصحبها . . لم يلزمه نفقتها جزماً . وأما المهر ؛ فإن كان بعد الدخول . . استقر ، وعليه تسليمه ، وإلا . . لم يلزمه ، وله استرداده إن كان قد سلّمه ، =

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ . . سَقَطَ مَهْرُهَا ، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ . . فَلاَ كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ .

(**والمذهب : أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول . . سقط مهرها**) الواجبُ له[1] ؛ لتفويتِه محلَّه قبلَ تسليمِه . وأُلْحِقَ به[2] تفويتُها له .

وتفويتُه بغيرِ قتلِها . . كذلك[3] ؛ كإرضاعِ السيّدةِ لأمتِها المزوّجَةِ بولدِها ؛ أي : القنِّ ؛ إذ الحرُّ لا يَتزَوَّجُ القنّةَ الطفلةَ مطلقاً[4] ، وكقتلِ سيّدٍ زوجَ أمتِه ؛ أي : أو قتلِ الأمةِ لزوجِها ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**وأن الحرة لو قتلت نفسها ، أو قتل الأمة أجنبي**) كالزوجِ (**أو ماتت**[5] . . **فلا**) يَسْقُطُ المهرُ قبلَ الدخولِ ؛ لأنّ الحرّةَ كالمسلمةِ للزوجِ بنفسِ العقدِ .

ومِن ثَمَّ جَازَ له السفرُ بها ومنعُها منه ، ولأنّ الفُرقةَ في الأخيرتَيْنِ لم تَحْصُلْ مِن جهةِ الزوجةِ ولا مِن مستحِقِّ المهرِ .

وخَرَجَ بقتلِ الحرّةِ نفسَها : قتلُ الزوجِ أو غيرِه لها[6] ولم يَكُنْ مالكاً للمهرِ[7] ، فلا يَسْقُطُ قطعاً .

(**كما لو هلكتا بعد دخول**) فإنّه لا يَسْقُطُ قطعاً ؛ لاستقرارِه بالدخولِ .

= **ومحل ذلك ؛ كما قاله بعض المتأخرين** : إذا سلمه ظاناً وجوب التسليم عليه ، فإن تبرّع به . . لم يسترد ؛ كما في نظائره . انتهى .

(١) عبارة « المغني » (٤/ ٣٦٣) : (سقط مهرها الواجب لها) .

(٢) أي : بقتل السيد أمته المزوجة . (ش : ٧/ ٣٧٣) .

(٣) **قوله** : (كذلك) خبر : (وتفويته . .) إلخ والمشار إليه التفويت بالقتل . (ش : ٧/ ٣٧٣) .

(٤) **قوله** : (مطلقاً) أي : خاف العنت أَوْ لا . (سم : ٧/ ٣٧٣) .

(٥) أي : الحرة أو الأمة . (ش : ٧/ ٣٧٤) .

(٦) أي : الحرة . (ش : ٧/ ٣٧٤) .

(٧) **قوله** : (ولم يكن) أي : غير الزوج (مالكاً للمهر) احتراز عن نحو ما إذا أعتق أمته المزوجة بعد الدخول ثم قتلها . (ش : ٧/ ٣٧٤) .

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً . . فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . فَنِصْفُهُ لَهُ .
وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ . . لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

(**ولو باع مزوجة**) تزويجاً صحيحاً ، وهي غيرُ مفوِّضةٍ ، أو أَعْتَقَها قبلَ دخولٍ أو بعدَه[1] (. . **فالمهر**) أي : المسمَّى إنْ صَحَّ ، وإلاّ . . فمهرُ المثلِ (**للبائع**) أو المعتِقِ ؛ لوجوبِه بالعقدِ الواقعِ في ملكِه .

نعم ؛ لا يَحْبِسُها[2] ؛ لخروجِها عن مِلكِه ، ولا المشترِي ، ولا تَحْبِسُ العتيقةُ نفسَها ؛ لأنَّ كلاًّ منهما[3] غيرُ مستحِقٍّ للمهرِ .

أمّا المزوَّجَةُ تزويجاً فاسداً أو المفوَّضةُ . . فلَيْسَ الاعتبارُ فيهما بالعقدِ ؛ لأنّه غيرُ موجبٍ لشيءٍ ، بل بالوطءِ فيهما ، والفرضِ أو الموتِ في المفوَّضةِ ، فمَن وَقَعَ أحدُهما[4] في ملكِه . . فهو المستحِقُّ للمهرِ .

(**فإن طلقت**) بعدَ البيعِ أو العتقِ و(**قبل دخول . . فنصفه له**[5]) لما مَرَّ[6] .

(**ولو زوج أمته بعبده**) ـ لغةٌ صحيحةٌ[7] لتميمٍ ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه ، والأفصحُ : (عبدَه) ـ **ومحلُّه** : في غيرِ مكاتَبِه[8] (. . **لم يجب مهر**) لأنَّ السيِّدَ لا يَثْبُتُ له على عبدِه دينٌ بإتلافٍ ولا غيرِه ، فلا يُطَالِبُه به بعدَ عتقِه .

وقِيلَ : وَجَبَ ثُمَّ سَقَطَ .

---

(١) **قوله** : (قبل دخول . . .) إلخ راجع لكل من المتن والشرح . (ش : ٧/ ٣٧٤) .
(٢) **قوله** : (لا يحبسها) أي : السيد المبيعة لتسلم المهر ، **قوله** : (ولا المشتري) عطف على الضمير المستتر في (لا يحبسها) . (ش : ٧/ ٣٧٤) .
(٣) أي : المشتري والعتيقة . (ش : ٧/ ٣٧٤) .
(٤) أي : الوطء والفرض . (ش : ٧/ ٣٧٤) .
(٥) أي : للبائع . مغني المحتاج (٤/ ٣٦٤) .
(٦) أي : لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه . (ش : ٧/ ٣٧٤) .
(٧) **قوله** : (لغة صحيحة) أي : قول المصنف : (زوج أمته بعبده) بالباء . . لغة . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٤) .
(٨) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(س) : (مكاتبة) .

. . . .

نعم ؛ تُسَنُّ تسميتُه ، على ما في « الروضةِ »[١] . **واعْتُرِضَ** : بأنّ الأكثرِينَ على عدمِ ندبِها[٢] .

فلو زَوَّجَه بها[٣] تفويضاً ثُمَّ وَطِئَها بعدَ العتقِ . . لم يَجِبْ له عليه شيءٌ على الأوّلِ .

أمّا مكاتبُه كتابةً صحيحةً . . فيَجِبُ له عليه ؛ لأنّه معه كأجنبيٍّ .

وأمّا المبعَّضُ . . فيَلْزَمُه بقدرِ حريّتِه ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ .

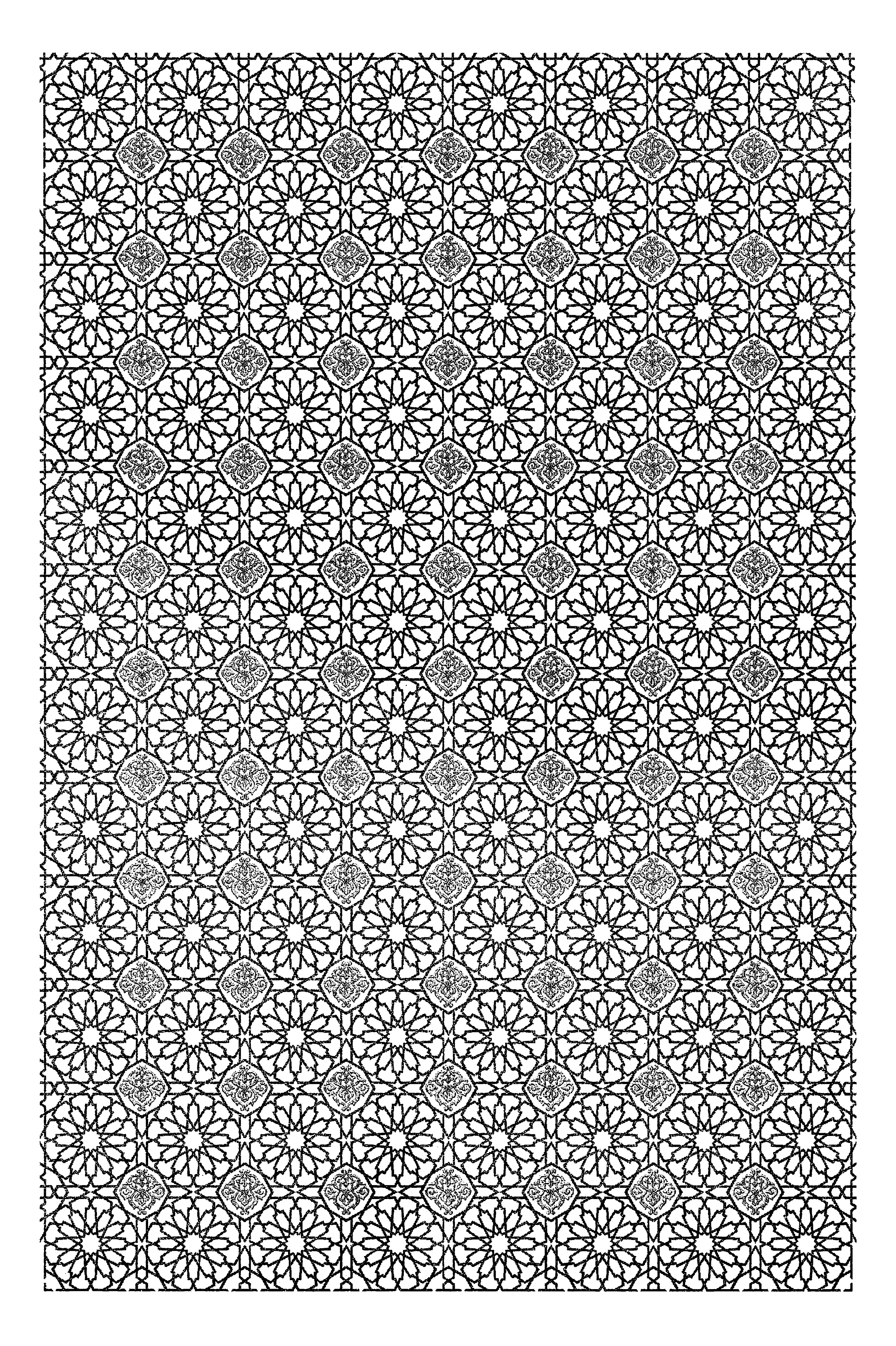
* * *

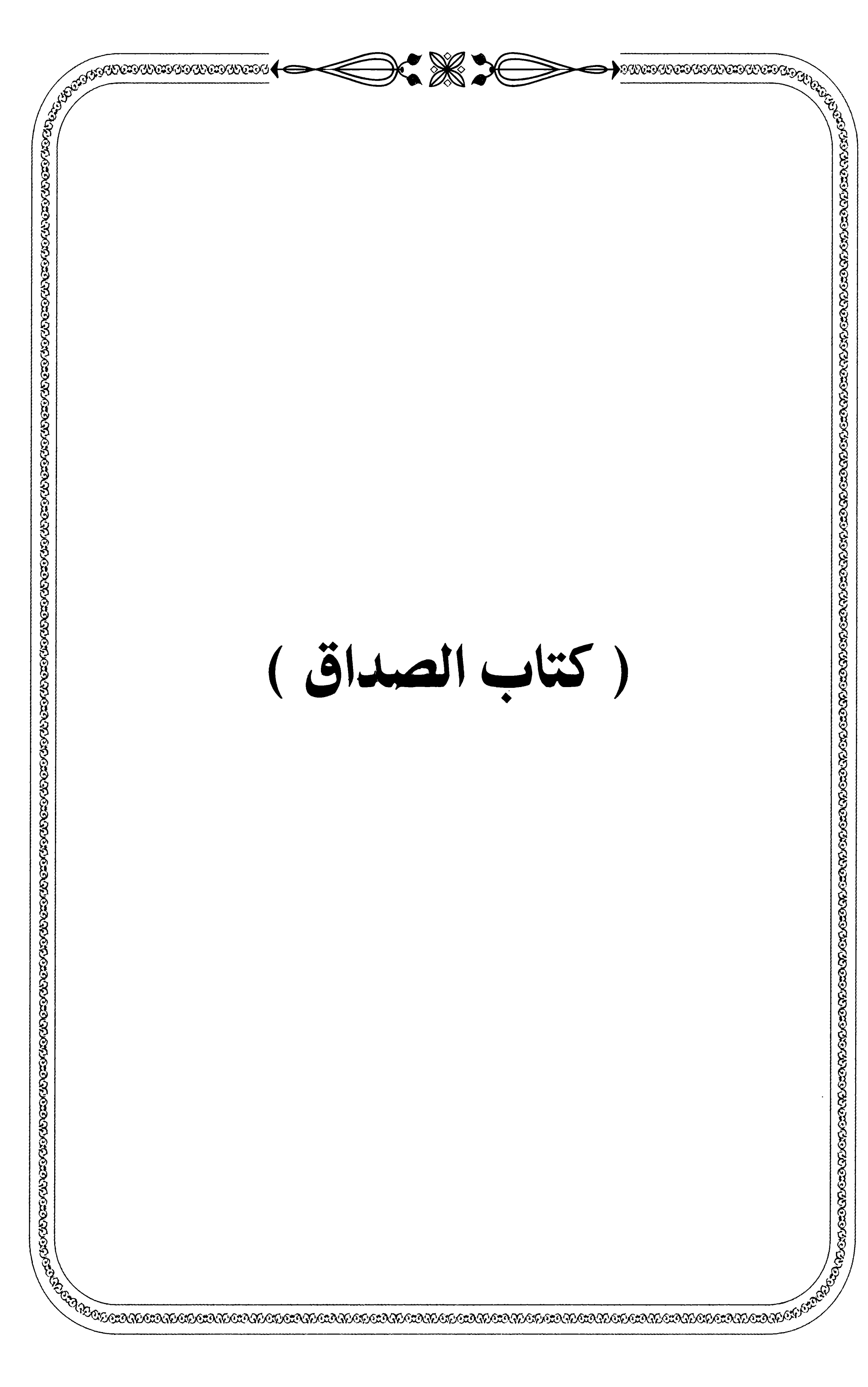
---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٢) ، وراجع « بداية المحتاج » (٣/ ١٣٩) أول (كتاب الصداق) .

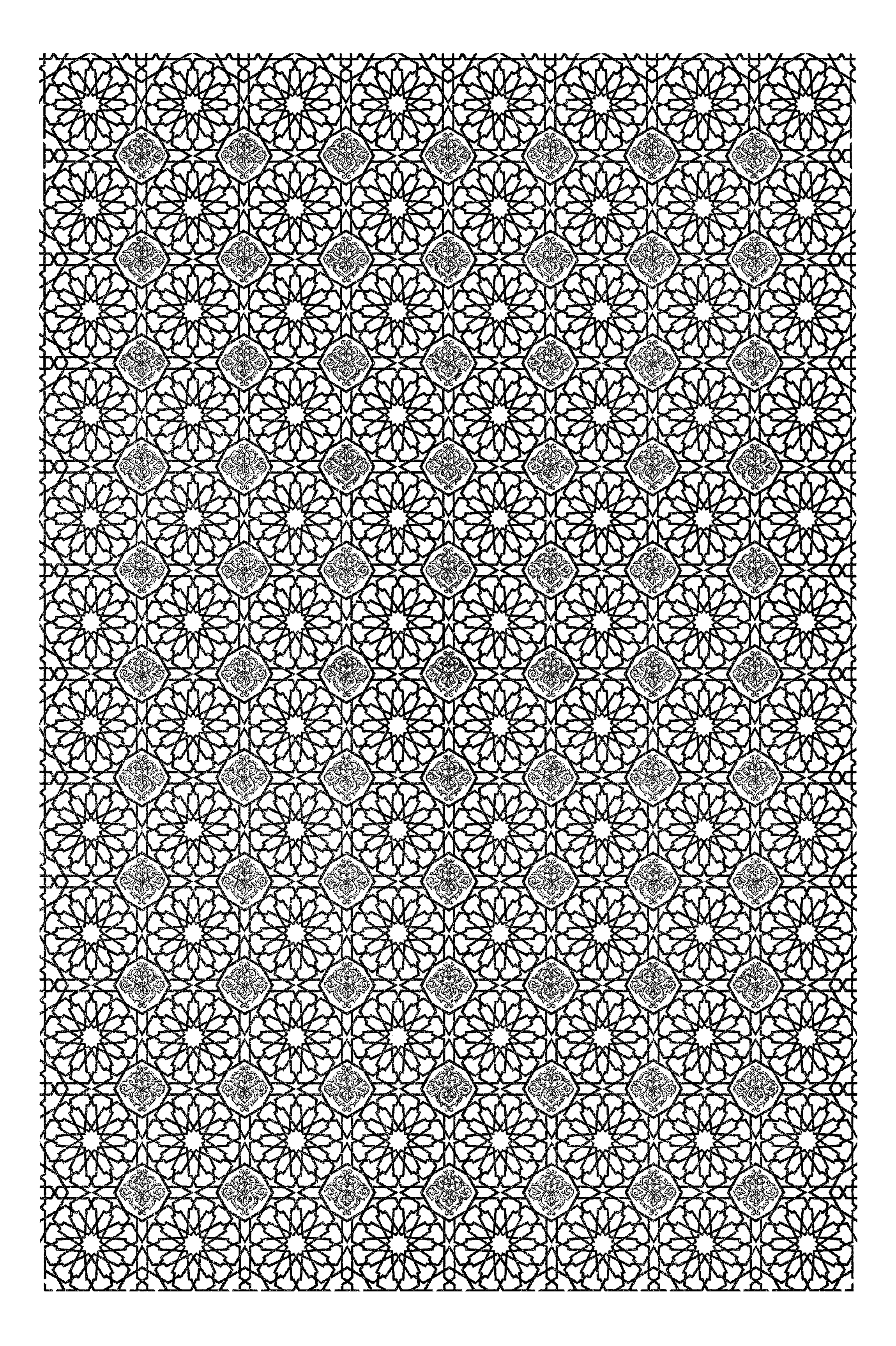
(٢) المهمات (٧/ ٩٢) .

(٣) أي : بأمته . (ش : ٧/ ٣٧٤) .





(كتاب الصداق)



كِتَابُ الصَّدَاقِ

. . . .

(كتاب الصداق)

هو بفتحِ (الصادِ)[١] ويَجُوزُ كسرُها ، وجمعُه قلّةً : أَصْدِقَةٌ ، وكثرةً : صُدُقٌ ، ويُقَالُ : صَدُقَةٌ بفتحٍ[٢] فتثليثٍ ، وبضمٍّ أو فتحٍ فسكونٍ وبضمِّهما ، وجمعُه[٣] : صَدُقَاتٌ . . ما وَجَبَ[٤] بعقدِ نكاحٍ ـ ويَأْتِي : أنَّ الفرضَ في التفويضِ وإنْ كَانَ الوجوبُ به[٥] مبتدأً[٦] . . العقدُ[٧] هو الأصلُ فيه[٨] ـ أو وطءٍ أو تفويتِ بضعٍ[٩] قهراً ؛ كرضاعٍ .

وهذا[١٠] على خلافِ الغالبِ : أنّ المعنَى الشرعيَّ أخصُّ مِن اللغويِّ ؛ إذ هو مشتَقٌّ مِن (الصِدقِ)[١١] لإشعارِه بصدقِ رغبةِ باذلِه في النكاحِ الذي

---

(١) **قوله** : (هو بفتح « الصاد ») أي : شرعاً ؛ كما يؤخذ من قوله : (وهذا على . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٥) .

(٢) **قوله** : (بفتح) أي : للصاد (فتثليث) أي : للدال ، **وقوله** : (وبضم . . .) إلخ ؛ أي : للصاد . (ش : ٧/ ٣٧٥) .

(٣) **قوله** : (وجمعه) أي : (صدُقة) على جميع لغاته المارة . (ش : ٧/ ٣٧٥) .

(٤) **قوله** : (ما وجب . . .) إلخ خبر (هو) المار . (ش : ٧/ ٣٧٥) .

(٥) أي : الفرض . (ش : ٧/ ٣٧٥) .

(٦) **كتاب الصداق** : **قوله** : (وإن كان الوجوب به مبتدأ . . .) إلخ **حاصله** : ابتدأ وجوب الفرض بالتفويض لكن العقد هو الأصل فيه . **كردي** .

(٧) **قوله** : (العقد هو . . .) إلخ الجملة خبر (أن) . (ش : ٧/ ٣٧٥) .

(٨) أي : الفرض أو الوجوب (رشيدي : ٦/ ٣٣٤) .

(٩) **قوله** : (أو وطءٍ) عطف على قوله : (بعقد نكاح) ، **وقوله** : (أو تفويت بضع) أيضاً عطف عليه . **كردي** .

(١٠) أي : إطلاق الصداق شرعاً على ما وجب بعقد نكاح أو وطء أو تفويت . . إلخ . (ش: ٧/ ٣٧٥).

(١١) أي : لأن المعنى اللغوي المشتق من (الصدق) لا يناسب إلا ما بذل في النكاح فقط . (رشيدي : ٦/ ٣٣٤) .

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ ، . . . .

هو الأصلُ في إيجابِه .

ويُرَادِفُه المهرُ **على الأصحِّ** .

والأصلُ فيه : الكتابُ ، والسنةُ[1] ، والإجماعُ .

(**يسن**) ولو في تزويجِ أمتِه بعبدِه[2] على ما مَرَّ[3] (**تسميته في العقد**) للاتباعِ .

وألاَّ يَنْقُصَ عن عشرةِ دراهمَ خالصةً ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عنه لا يُجَوِّزُ عندَ التسميةِ أقلَّ منها .

وتركُ المغالاةِ فيه ، وألاّ يَزِيدَ على خمسِ مئةِ درهمٍ فضّةً خالصةً أصدُقةِ بناتِه[4] صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وأزواجِه[5] ، ما عدا أمَّ حبيبةَ : فإنّ المُصْدِقَ لها عنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ هو النجاشيُّ أَصْحَمَةُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه إكراماً له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أربعَ مئةِ[6] مثقالٍ ذهباً[7] .

---

(١) أما الكتاب . . فقوله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] . وأما من السنة . . فعن سهل بن سعد رضي الله عنه قال : أتت النبي ﷺ امرأة فقالت : إنها قد وهبت نفسها لله ولرسوله ﷺ ، فقال : « **مَا لي في النِّساءِ مِنْ حَاجَةٍ** » فقال رجل : زَوِّجْنيها ، قال : « **أَعْطِها ثَوْباً** » قال : لا أجد ، قال : « **أَعْطِها وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ** » فاعتلّ له ، فقال : « **مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ** » ؟ قال : كذا وكذا ، قال : « **فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ** » . أخرجه البخاري (٥٠١٩) ، ومسلم (١٤٢٥) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧٠) .

(٣) أي : آنفاً قبيل الباب . (ش : ٧/ ٣٧٥) .

(٤) **قوله** : (أصدقة بناته ﷺ) بدل من خمس مئة . **كردي** .

(٥) **فقوله** : (وأزواجه) عطف عليه . **كردي** .

(٦) لعله مفعول : (المصدق) . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٧) أخرجه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٢) عن علي رضي الله عنه ، وأبو داود (٢١٠٧) ، والنسائي (٣٣٥٠) عن أم حبيبة رضي الله عنها .

وَيَجُوزُ إِخْلاَؤُهُ مِنْهُ . وَمَا صَحَّ مَبِيعاً . صَحَّ صَدَاقاً .

وأن يَكُونَ مِن الفضةِ ؛ للاتباعِ[١] .

وصَحَّ عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه في خِطبتِه : لا تُغَالُوا بصُدقِ النساءِ ؛ فإنّها لو كَانَتْ مَكرمةً في الدنيا أو تقوىً عندَ اللّهِ . . كَانَ أولَى بها رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ[٢] .

(**ويجوز إخلاؤه منه**) أي : مِن تسميتِه إجماعاً ، لكنّه يُكْرَهُ .

نعم ؛ إنْ كَانَ محجوراً ورَضِيَتْ رشيدةٌ بدونِ مهرِ مثلٍ . . وَجَبَتْ تسميتُه ، أو كَانَتْ محجورةً أو مملوكةً لمحجورٍ أو رشيدةً أو وليّاً فأَذِنَا[٣] وأَطْلَقَا ورَضِيَ الزوجُ بأكثرَ مِن مهرِ المثلِ . . وَجَبَتْ تسميتُه .

(**وما صح مبيعاً**) يَعْنِي : ثمناً ؛ إذ هو المشبَّهُ به الصداقُ ؛ بأنْ وُجِدَتْ فيه شروطُه السابقةُ (. . **صح صداقاً**) فتَلْغُو تسميةُ غيرِ متموَّلٍ وما لا يُقَابَلُ بمتموّلٍ ؛ كنواةٍ[٤] ، وتركِ شفعةٍ[٥] وحدِّ قذفٍ ، بل وتسميّةُ[٦] أقلِّ متموَّلٍ في مبعَّضةٍ ومشترَكةٍ ؛ إذ لا بُدَّ فيهما مِن تسميةٍ ما يُمْكِنُ قسمتُه بينَ المستحقِّينَ ؛ بأنْ يَحْصُلَ

---

(١) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : سألت عائشة زوج النبي ﷺ : كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه ثنتي عشر أوقية وَنَشاً ، قالت : أتدري ما النش ؟ قال : قلت : لا ، قالت : نصف أوقية ، فتلك خمس مئة درهم ، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه . رواه مسلم (١٤٢٦) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٠٦) ، والنسائي (٣٣٤٩) ، والترمذي (١١٤١) عن عمر رضي الله عنه ، وتمامه : (ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ، ولا أُصْدِقَتْ امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية) .

(٣) **قوله** : (فأذنا) أي : الرشيدة لوليها في تزويجها ، والولي لوكيله في تزويج موليته . (ش : ٣٧٦/٧) .

(٤) **قوله** : (كنواة) مثال لغير المتموّل . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وترك شفعة) وما بعده مثال لما لا يقابل بمتمول . **كردي** .

(٦) عطف على قوله : (فتلغو تسمية . . .) إلخ . **هامش (ك)** .

. . . .

لكلٍّ أقلُّ متموَّلٍ ، ذَكَرَه البلقينيُّ وتَبِعَه الزركشيُّ ، وزَادَ[١] : أنّ كلامَ « الخصالِ » يُشيرُ إليه[٢] حيثُ اشْتَرَطَ في الصداقِ أنْ يَكُونَ له نصفُ صحيحٍ ؛ أي : متموَّلٍ ؛ أي : في هاتَيْنِ الصورتَيْنِ[٣] لا مطلقاً .

وتوجيهُ إطلاقِه[٤] : بأنّه يَحْتَمِلُ تشطيرُه بفراقٍ قبلَ وطءٍ فاشْتُرِطَ إمكانُ تنصيفِه لذلك . . يُرَدُّ[٥] : بأنّ هذا أمرٌ غيرُ متيقَّنٍ فلا تَحْسُنُ مراعاتُه .

ومِن ثَمَّ اسْتَبْعَدَه[٦] الزركشيُّ وإنْ وَجَّهَه[٧] بما فيه خفاءٌ .

وتسميةُ جوهرةٍ[٨] في الذمّةِ ؛ لما مَرَّ ؛ مِن امتناعِ السلمِ فيها بخلافِ المعيَّنةِ ؛ لصحَّةِ بيعِها ، ودينٍ[٩] على غيرِها[١٠] بناءً على ما مَرَّ في المتنِ[١١] ، **فعلى مقابَلِه الأصحِّ** : يَجُوزُ بشروطِه السابقةِ .

ولو عَقَدَ بنقدٍ ثُمَّ تَغَيَّرَت المعاملةُ . . وَجَبَ هنا وفي (البيعِ) وغيرِه ؛ كما مَرَّ ما وَقَعَ العقدُ به ، زَادَ سعرُه أو نَقَصَ أو عَزَّ وجودُه ، فإنْ فُقِدَ وله مثلٌ . . وَجَبَ ،

---

(١) أي : الزركشي (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٢) **قوله** : (يشير إليه) أي : إلى أنه لا بد فيهما . . إلخ ، **قوله** : (حيث اشترط) أي : « الخصال » . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٣) وهما المبعضة والمشتركة . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٤) أي : « الخصال » . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٥) **قوله** : (يرد . .) إلخ خبر **قوله** : (وتوجيه . .) إلخ ، **قوله** : (بأن هذا) أي : احتمال التشطير . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٦) أي : الإطلاق . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٧) أي : البعد . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٨) **وقوله** : (وتسمية جوهرة) عطف على (تسمية غير المتمول) . **كردي** .

(٩) عطف على : (جوهرة) . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(١٠) **قوله** : (على غيرها) **مفهومه** : أنه يجوز جعل الدين الذي للزوج عليها صداقاً لها . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(١١) **قوله** : (على ما مر في المتن) أي : في البيع ؛ من عدم جواز بيع الدين من غير من عليه . **كردي** .

وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْناً فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ . . ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ضَمَانَ يَدٍ ، . . . .

وإلاّ . . فقيمتُه ببلدِ العقدِ وقتَ المطالبةِ .

نعم ؛ يَمْتَنِعُ جعلُ رقبةِ العبدِ صداقاً لزوجتِه الحرّةِ ، بل يَبْطُلُ النكاحُ ؛ لما بينَهما[١] مِن التضادِّ ؛ كما مَرَّ[٢] ، وأَحَدِ أبويِ الصغيرةِ صداقاً لها ، وجعلُ الأبِ أمَّ ابنِه صداقاً لابنِه .

ولا تَرِدُ هذه الأربعةُ عليه[٣] ؛ لأنّه يَصِحُّ إصداقُها في الجملةِ ، والمنعُ هنا لعارضٍ هو : أنّه يَلْزَمُ مِن ثبوتِ الصداقِ رفعُه .

نعم ؛ يَرِدُ على عكسِه صحّةُ إصداقِها ما لَزِمَها أو قنَّها ؛ مِن قودٍ مع عدمِ صحّةِ بيعِه .

(**وإذا أصدق عيناً فتلفت في يده . . ضمنها ضمان عقد**) لأنّها مملوكةٌ بعقدِ معاوضَةٍ ؛ كالمبيعِ بيدِ بائعِه فيَضْمَنُها بمهرِ المثلِ ؛ كما يَأْتِي[٤] ؛ إذ ضمانُ العقدِ هو : وجوبُ المقابلِ الذي[٥] وَقَعَ العقدُ عليه .

(**وفي قول : ضمان يد**) كالمستامِ ؛ لبقاءِ النكاحِ ، فيَضْمَنُ المثليَّ بمثلِه والمتقوِّمَ بقيمتِه .

ومِن ثَمَّ لو تَعَذَّرَا ؛ كقنٍّ أو ثوبٍ غيرِ موصوفٍ . . وَجَبَ مهرُ المثلِ قطعاً .

---

(١) أي : الملك والنكاح . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٢) أي : قبيل : (فصل : السيد بإذنه في نكاح . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٧) .

(٣) أي : قول المتن . (ش : ٧/ ٣٧٧) .

(٤) في (ص: ٧٧٦).

(٥) **قوله** : (هو : وجوب المقابل) أي : رجوع مقابل التالف إلى صاحبه ، والمقابل في البيع : الثمن المعين ، وهنا : البضع ، فلو تلف المقابل أيضاً . . وجب بدله ، وهنا تلف البضع ؛ فلذا وجب بدله وهو مهر المثل . وضمير (فيه) يرجع للضمان . (والذي) صفة (المقابل) . **كردي** . في جميع النسخ : (وضمير « فيه » . . .) إلخ ، وفي هامش (ع) : لعله : (وضمير « هو ») !

فَعَلَى الأَوَّلِ : لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ .

فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ . . فَقَابِضَةٌ .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

(**فعلى الأول : ليس لها بيعه**) أي : المعيَّنِ ، ولا التصرّفُ فيه (**قبل قبضه**) ويَجُوزُ التقايلُ فيه ، ولها الاعتياضُ عمّا في الذمّةِ ؛ كالثمنِ .

نعم ؛ تعليمُ الصنعةِ لا يُعْتَاضُ عنه ؛ كالمسلَمِ فيه ، كذا نَقَلاَه عن المتولِّي وسَكَتَا عليه[١] .

واعْتُرِضَا : بأنّ الأوجهَ خلافُه ؛ كما لو كَانَ ثمناً .

(**فلو تلف**) على الأوّلِ ؛ كما أَفَادَه التفريعُ (**في يده**) بآفةٍ قُدِّرَ ملكُه له قبيلَ التلفِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في المبيعِ قبلَ قبضِه ، فيَلْزَمُه مؤنةُ نقلِه وتجهيزِه[٢] و(. . **وجب مهر مثل**) وإنْ طَالَبَتْه بالتسليمِ فامْتَنَعَ ؛ لبقاءِ النكاحِ والبضعِ ؛ كالتالفِ فيَرْجِعُ لبدلِه وهو : مهرُ المثلِ ؛ كما لو رَدَّ المبيعَ والثمنُ تالفٌ يَجِبُ بدلُه .

(**وإن أتلفته**) الزوجةُ ـ وهي رشيدةٌ ـ لغيرِ نحوِ صيالٍ[٣] (. . **فقابضة**) لحقِّها عليهما[٤] ، ويَبْرَأُ الزوجُ منه[٥] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في المبيعِ[٦] .

(**وإن أتلفه أجنبي**) أهلٌ للضمانِ (. . **تخيرت** ، **على المذهب**) بينَ فسخِ الصداقِ وإبقائِه ؛ كنظيرِه ثَمَّ .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٣٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٧٦) .

(٢) **قوله** : (فيلزمه مؤنة نقله) بأن كانت دابة فماتت . (وتجهيزه) بأن كان عبداً فمات . **كردي** . عبارة الشرواني (٧/ ٣٧٨) : (قوله : « فيلزمه مؤنة نقله » أي : حيث كان غير آدمي محترم (وتجهيزه) أي : حيث كان آدمياً محترماً . اهـ ع ش) .

(٣) **قوله** : (لغير نحو صيال) احترز عن إتلافه لصيال ، فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل . (سم : ٧/ ٣٧٨) .

(٤) أي : القولين . (ش : ٧/ ٣٧٨) .

(٥) أي : الصداق . (ش : ٧/ ٣٧٨) .

(٦) في (٤/ ٦٠٨).

فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ . . أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . غَرَّمَتِ الْمُتْلِفَ .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ . . فَكَتَلَفِهِ ، وَقِيلَ : كَأَجْنَبِيٍّ .

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ . . انْفَسَخَ فِيهِ لاَ فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ .

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى . . . .

(**فإن فسخت الصداق . . أخذت من الزوج مهر مثل**) على الأوّلِ ، وهو[1] يَرْجِعُ على المتلِفِ (**وإلا**) تَفْسَخْه (. . **غرمت المتلف**) مثلَه في المثليِّ وقيمتَه في المتقوَّمِ ، ولا مطالبةَ لها على الزوجِ .

(**وإن أتلفه الزوج . . فكتلفه**) بآفةٍ ؛ بناءً على الأصحِّ : أنَّ إتلافَ البائعِ كذلك ، فيَنْفَسِخُ الصداقُ وتَرْجِعُ هي عليه بمهرِ المثلِ (**وقيل : كأجنبي**) فتَتَخَيَّرُ .

(**ولو أصدق عبدين**) مثلاً (**فتلف أحدهما**) بآفةٍ أو إتلافِ الزوجِ (**قبل قبضه . . انفسخ**) عقدُ الصداقِ (**فيه لا في الباقي على المذهب**) تفريقاً للصفقةِ في الدوامِ (**ولها الخيار**) فيه[2] ؛ لتلفِ بعضِ المعقودِ عليه .

(**فإن فسخت . . فمهر مثل**) على الأوّلِ (**وإلا**) تَفْسَخْه (. . **فـ**)ـلها (**حصة**) أي : قسطُ قيمةِ (**التالف منه**) أي : مهرِ المثلِ . فلو كَانَتْ قيمتُه ثلثَ قيمةِ مجموعِ قيمتيهما . . فلها ثلثُ مهرِ المثلِ .

وإن أَتْلَفَتْه . . فقابضةٌ لقسطِه مِن الصداقِ ، أو أجنبيٌّ . . تَخَيَّرَتْ ؛ كما مَرَّ[3] .

(**ولو تعيب قبل قبضه**) بغيرِ فعلِها ؛ كعَمَى القنِّ (. . **تخيرت على**

---

(١) أي : الزوج . هامش (س) .

(٢) أي : في الباقي . هامش (د) .

(٣) في (ص: ٧٧٦).

الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا .

وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لاَ يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ فَامْتَنَعَ عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ . . . .

المذهب ، فإن فسخت) عقدَ الصداقِ (. . **فمهر مثل)** يَلْزَمُ الزوجَ لها على الأوّلِ ، وهو يَرْجِعُ على الأجنبيِّ المعيِّبِ بموجبِ جنايتِه (**وإلا)** تَفْسَخْ (. . **فلا شيء لها)** غيرَ المعيبِ ؛ كمشترٍ رَضِيَ بالمعيبِ .

نعم ؛ إنْ كَانَ المعيبُ أجنبيّاً . . فلها عليه الأرشُ .

والزوائدُ في يدِ الزوجِ أمانةٌ فلا يَضْمَنُها إلاّ إنِ امْتَنَعَ من التسليمِ .

(**والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد)** كما لو اتَّفَقَ ذلك مِن البائعِ .

ونَازَعَ فيه[1] جمعٌ ؛ كقولِه : (**وكذا)** لا يَضْمَنُ المنافعَ (**التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب)** بناءً على الأصحِّ : أنّ جنايتَه كالآفةِ .

ويُجَابُ : بأنّ مِلكَها ضعيفٌ ؛ لتطرّقِه للانفساخِ بالتلفِ فلم يَقْوَ على إيجابِ شيءٍ على مَن هو في قوّةِ المالكِ ؛ لترقّبِ[2] عودِه إليه قهراً عليهما[3] .

(**ولها)** أي : المالكةِ لأمرِها الّتي لم يُدْخَلْ بها (**حبس نفسها)** للفرضِ والقبضِ إنْ كَانَتْ مفوّضةً ؛ كما سَيَذْكُرُه ، وإلاّ . . فلها الحبسُ (**لتقبض المهر)** الذي مَلَكَتْه بالنكاحِ (**المعين و)** الدينِ (**الحال)** سواءٌ كَانَ[4] بعضَه[5] أم كلَّه إجماعاً ؛ دفعاً لضررِ فواتِ بُضعِها بالتسليمِ .

---

(١) أي : في قول المتن : (وإن طلبت التسليم . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٩) .

(٢) وفي (ب) و(ت) و(خ) ، وفي (ب) : (بترقب) .

(٣) أي : الزوجين . (ش : ٧/ ٣٧٩) .

(٤) أي : المعين أو الحال . (ش : ٧/ ٣٧٩) .

(٥) **قوله** : (بعضه) أي : بعض المهر (أم كله) أي : المهر . **هامش** (ب) .

لاَ الْمُؤَجَّلَ ، وَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ . . فَلاَ حَبْسَ . . . .

وخَرَجَ بـ(مَلكَتْه بالنكاح)[(١)] : ما لو زَوَّجَ أُمَّ ولدِه فعَتَقَتْ بموتِه أو أَعْتَقَها أو بَاعَها وصَحَّحْناه في بعضِ الصورِ الآتيةِ ؛ لأنَّه مِلكٌ للوارثِ أو المعتِقِ أو البائعِ لا لها ، وما لو زَوَّجَ[(٢)] أمةً ثُمَّ أَعْتَقَها[(٣)] وأَوْصَى لها بمهرِها ؛ لأنَّها مَلكَتْه لا عن جهةِ النكاحِ .

ويَحْبِسُ الأمةَ سيّدُها المالكُ للمهرِ أو وليُّه ، والمحجورةَ وليُّها[(٤)] ما لم يَرَ المصلحةَ في التسليمِ .

ونَظَّرَ فيه[(٥)] **الزركشيُّ** : بأنَّ قياسَ البيعِ خلافُه ، **ويُرَدُّ** : بأنّه لا مصلحةَ تَظْهَرُ ثَمَّ غالباً بخلافِه هنا ، والأذرعيُّ[(٦)] : إذا خَشِيَ فواتَ البضعِ لنحوِ فلسٍ ، **ويُرَدُّ** : بأنّه لا مصلحةَ حينئذٍ تَظْهَرُ .

نعم ؛ بحثُه[(٧)] : أنّ لوليِّ السفيهةِ منعَها مِن تسليمِ نفسِها حيثُ لا مصلحةَ . . متّجِهٌ ، وتَرَدَّدَ[(٨)] في مكاتبةٍ كتابةً صحيحةً . **والذي يَتَّجِهُ** : أنّ لسيّدِها منعَها ؛ كسائرِ تبرّعاتِها[(٩)] .

(**لا المؤجل**) لرضَاهَا بذمّتِه (**ولو حل**) الأجلُ (**قبل التسليم . . فلا حبس**)

---

(١) **قوله** : (وخرج بملكته بالنكاح) أي : بمجموع ذلك ؛ إذ هو مشتمل على قيدين ، **فقوله** : (ما لو زوج أم ولده . . .) إلخ . . محترز **قوله** : (ملكته) ، **وقوله** : (وما لو زوج أمة ثم أعتقها . . .) إلخ . . محترز قوله : (بالنكاح) . اهـ رشيدي . (ش : ٧/ ٣٧٩) .

(٢) **قوله** : (وما لو زوج . . .) إلخ عطف على : (ما لو زوج أم ولده . .) إلخ . (ش: ٧/ ٣٧٩).

(٣) أي : بعد استحقاقه لصداقها . (ش : ٧/ ٣٧٩) .

(٤) **قوله** : (والمحجورة وليها) عطف على قوله : (الأمة سيدها) . (ش : ٧/ ٣٧٩) .

(٥) أي : فيما يفهمه قوله : (ما لم ير المصلحة . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٧٩) .

(٦) عطف على (الزركشي) . (ش : ٧/ ٣٨٠) .

(٧) أي : الأذرعي . (ش : ٧/ ٣٨٠) .

(٨) أي : الأذرعي . (ش : ٧/ ٣٨٠) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧١) .

فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ : لاَ أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ .. فَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرُ هُوَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ .. أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُمَا يُجْبَرَانِ ؛ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ ، فَإِذَا سَلَّمَتْ .. أَعْطَاهَا الْعَدْلُ .

لها (**في الأصح**) لوجوبِ التسليمِ عليها قبلَ القبضِ لرضَاها بذمّتِه فلا يَرْتَفِعُ[1] بالحلولِ ، ونَازَعَ فيه الإسنويُّ[2] بما رَدَّه الأذرعيُّ وغيرُه .

(**ولو قال كل : لا أسلم حتى تسلم .. ففي قول : يجبر هو**) لإمكانِ استردادِ الصداقِ دونَ البضعِ ، ومِن ثَمَّ لم يَأْتِ القولُ هنا بإجبارِها وحدَها ؛ لفواتِ البُضعِ عليها هنا ، دونَ المبيعِ ثَمَّ[3] .

(**وفي قول : لا إجبار ، فمن سلم .. أجبر صاحبه**) لأنَّ كلاًّ وَجَبَ له حقٌّ وعليه حقٌّ فلم يُجْبَرْ بإيفاءِ ما عليه دونَ ما له .

(**والأظهر : أنهما يجبران ، فيؤمر بوضعه عند عدل ، وتؤمر**) هي (**بالتمكين ، فإذا سلمت**) وإن لم يَطَأْها مِن غيرِ امتناعٍ منها (.. **أعطاها العدل**) فإن امْتَنعَتْ .. اسْتُرِدَّ منها ؛ لأنّ[4] ذلك هو العدلُ بينَهما .

ولَيْسَ العدلُ : نائبُها ، وإلاّ .. كَانَ هو مجبَرٌ وحدَه ، ولا : نائبُه ، وإلاّ .. كَانَتْ هي المجبرَةُ وحدَها ، بل : نائبُ الشرعِ ؛ لقطعِ الخصومةِ بينَهما .

وقِيلَ : نائبُهما ؛ لقولِهم : لو أَخَذَ الحاكمُ الدينَ مِن الممتنِعِ .. مَلَّكَه الغريمَ وتَبْرَأُ ذمّةُ المأخوذِ منه . **ويُرَدُّ** : بأنّ هذه[5] لا شاهدَ فيها ؛ لاستقرارِ المِلكِ فيها بقبضِ الحاكمِ ، ولا كذلك هنا ؛ إذ لو امْتَنَعَتْ مِن التمكينِ بعدَ قبضِ

---

(١) أي : الوجوب . (ش : ٧/ ٣٨٠) .
(٢) المهمات (٧/ ١٧٥) .
(٣) أي : في البيع . (ش : ٧/ ٣٨٠) .
(٤) تعليل للأظهر . (رشيدي : ٦/ ٣٣٩) .
(٥) أي : مسألة أخذ الحاكم الدين من الممتنع . (ش : ٧/ ٣٨١) .

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ . . طَالَبَتْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ . . امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ ، وَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ .

العدلِ أو الحاكمِ . . اسْتَرَدَّه الزوجُ .

وقِيلَ : نائبُها ، واخْتَارَه البلقينيُّ ؛ كابنِ الرفعةِ ، لكنّه[١] ممنوعٌ مِن التسليمِ إليها ، وهي ممنوعةٌ مِن التصرّفِ فيه قبلَ التمكينِ[٢] .

ووَجَّهَه البلقينيُّ بتصريحِ أبي الطيّبِ : بأنّه لو تَلِفَ في يدِه[٣] . . كَانَ مِن ضمانِها ، **وفيه نظرٌ** . **والذي يَتَّجِهُ** : خلافُه[٤] ، وأنّه مِن ضمانِه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في عدلِ الرهنِ[٥] ، ولَيْسَ هذا[٦] كالممتنعِ المذكورِ[٧] ؛ **كما هو ظاهرٌ ممّا مَرَّ**[٨] .

(**ولو بادرت فمكنت** . . **طالبته**) على كلِّ قولٍ ؛ لبذلِها ما في وُسعِها .

(**فإن لم يطأ**) ها (. . **امتنعت حتى يسلم**)ها المهرَ ؛ لأنّ القبضَ هنا[٩] إنّما هو بالوطءِ (**وإن وطئـ**) ـها مختارةً (. . **فلا**) تَمْتَنِعُ ؛ لسقوطِ حقِّها[١٠] بوطئِه باختيارِها .

ومِن ثَمَّ لو أَكْرَهَها أو كَانَتْ غيرَ مكلّفةٍ حَالَ الوطءِ ثُمَّ كَمُلَتْ بعدَه ولم يَكُنِ

---

(١) أي : العدل . (ش : ٧/ ٣٨١) .
(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ٢٤٩ـ ٢٥٠) .
(٣) أي : العدل . (ش : ٧/ ٣٨١) .
(٤) **قوله** : (خلافه) أي : خلاف ما صرح به أبو الطيب ، **وقوله** : (وأنه) أي : التالف في يد العدل ، وقوله : (من ضمانه) أي : الزوج ، تفسير لقوله : (خلافه) . (ش : ٧/ ٣٨١) .
(٥) في (٥/ ١٤١ـ ١٤٢).
(٦) أراد به أن يفرق بين الزوج وبين الممتنع المذكور في قوله المتقدم : (وقيل : نائبهما ؛ لقولهم . .) إلخ انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٣٨١) .
(٧) **قوله** : (وليس هذا كالممتنع المذكور) . أي : قبل هذا بأسطر . **كردي** .
(٨) أي : في قوله : (ويرد بأن هذه . .) إلخ (ش : ٧/ ٣٨١) .
(٩) أي : في النكاح . (ش : ٧/ ٣٨١) .
(١٠) أي : حق حبس نفسها . (ش : ٧/ ٣٨١) .

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ . . فَلْتُمَكِّنْ ، فَإِنْ مَنَعَتْ بِلاَ عُذْرٍ . . اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُجْبَرُ .

الوليُّ سَلَّمَها ؛ لمصلحتِها . . كَانَ لها الامتناعُ[(١)] .

ويُؤْخَذُ منه[(٢)] : أنّها لو لم تُمَكِّنْه إلاّ لظنِّها سلامةَ ما قَبَضَتْه فخَرَجَ معيباً مِن غيرِ تقصيرٍ منها في قبضِه . . كَانَ لها الامتناعُ .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : أنّ تمكينَ نحوِ الرتقاء مِن الاستمتاعِ . . كتمكينِ السليمةِ مِن الوطءِ ، فلها الامتناعُ قبلَه[(٣)] لا بعدَه .

(**ولو بادر فسلم . . فلتمكنـ**)ـه[(٤)] وجوباً إذا طَلَبَ ؛ لأنّه[(٥)] فَعَلَ ما عليه (**فإن منعتـ**)ـه[(٦)] ولو (**بلا عذر . . استرد إن قلنا : إنه يجبر**) **والأصحُّ** : لا[(٧)] ، فيَكُونُ متبرِّعاً بالتسليمِ فلا يَسْتَرِدُّ .

قِيلَ : أُهْمِلَ محلّ التسليمِ ، وهو : منزلُ الزوجِ . **ويُرَدُّ** : بأنّ هذا[(٨)] معلومٌ مِن كلامِه في (النفقاتِ)[(٩)] على أنّ قولَه : (وهو . . .) إلى آخرِه للأغلبِ ؛ إذ لو رَضِيَ بمحلِّها أو محلِّ نحوِ أبيها . . كَانَ كذلك .

والكلامُ هنا فيمَن عُقِدَ[(١٠)] عليها وهي ببلدِ العقدِ ؛ كالزوجِ ، فمؤنةُ وصولِها للمنزلِ الذي يُرِيدُه الزوجُ . . مِن تلك البلدِ عليها .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧٢) .

(٢) أي : من قوله : (ومن ثم لو أكرهها . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٨١) .

(٣) أي : الاستمتاع منها مختارة (ش : ٧/ ٣٨١) .

(٤) وفي (ت) و(د) و(ذ) : (فلتمكنه) كلّه من المتن .

(٥) أي : الزوج . **هامش** (خ) .

(٦) في (خ) و(د) و(س) : (فإن منعته) وكلّه من المتن ، وفي (ث) و(ذ) : (فإن منعت) بدون هاء الضمير . وفي (ثغور) : (امتنعت) وكذا هو في « المنهاج » المطبوع .

(٧) أي : لا يجبر على التسليم أولاً . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٨) أي : محل التسليم . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٩) في (٨/ ٥٩٧ـ٥٩٨ ، ٦٠٨).

(١٠) **قوله** : (عقد) ببناء المفعول . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

وَلَوِ اسْتَمْهَلَتْ لِتَنْظِيفٍ وَنَحْوِهِ. . أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، لاَ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ .

(**ولو استمهلت**) هي أو وليُّها (**لتنظيف**[1] **ونحوه**) كإزالةِ وسخٍ (. . **أمهلت**) وجوباً وإن قَبَضت المهرَ ؛ للخبرِ المتفقِ عليه[2] « **لا تَطرَّقُوا النساءَ ليلاً حتى تَمْتَشِطَ الشعِثةُ وتَسْتَحِدَّ المُغِيبةُ** »[3] .

قَالَ المتولِّي : فإذا مُنِعَ الزوجُ الغائبُ أنْ يَطْرُقَها مغافصةً[4] . . فهنا أولَى . وفيه نظرٌ ؛ لأنّ الغائبَ يُنْدَبُ له ذلك مِن غيرِ طلبِها فلا يُقَاسُ به هذا .

وكأنّ وجهَ الفرقِ بين ندبِ ذاك[5] مطلقاً ووجوبِه هنا إذا طَلَبَتْ : أنّ النفسَ تَنْفُرُ مِن مفاجأتِها ما تكرهُه أوّلَ الأمرِ[6] ما لا تَنْفُرُ منه بعدَ معرفتِه .

(**ما**) أي : زمناً (**يراه قاض**) مِن نحوِ يومٍ أو يومَيْنِ (**ولا يجاوز ثلاثة أيام**) لأنَّ غرضَ نحوِ التنظيفِ يَنْتَهِي فيها[7] غالباً (**لا**) لجهازٍ وسمنٍ وكذا تزيّنٌ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، ولا (**لينقطع حيض**) ونفاسٌ ؛ لإمكانِ التمتّعِ بها في الجملةِ مع طولِ زمنِهما .

ومِن ثَمَّ لو لم يَبْقَ منه[8] إلا دونَ ثلاثٍ . . أُمْهِلَتْه على ما في « التتمةِ »[9] .

---

(١) وفي (خ) و(د) : (لتنظفٍ) .

(٢) صحيح البخاري (٥٢٤٦) ، و(٥٠٧٩) ، وصحيح مسلم (١٩٢٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) **قوله** : (حتى تمتشط . . .) إلخ ؛ أي : لأن تتزين وتتهيأ لزوجها بامتشاط الشعر وتنظيف البدن بالحلق للعانة وغيره . **والمغيبة** : التي غريب عنها زوجها . **كردي** .

(٤) أي : مفاجأةً . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٥) **قوله** : (ندب ذاك) أي: عدم التطريق ليلاً مغافصة (مطلقاً) أي : طلبت أم لا . (ش : ٧/ ٣٨٢).

(٦) **قوله** : (أول الأمر) متعلق بالمفاجأة . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٧) وفي المطبوعة المصرية : (فيها) غير موجود .

(٨) أي : من زمنهما . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة : (١٢٧٣) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٧/ ٣٨٢) .

وَلاَ تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلاَ مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ .

ولو خَشِيَتْ[١] أنه يَطَؤُها . . سَلَّمَتْ نفسَها وعليها الامتناعُ[٢] ، فإنْ عَلِمَتْ أنَّ امتناعَها لا يُفِيدُ وقَضَتِ القرائنُ بالقطعِ بأنّه يطؤُها . . لم يَبْعُدْ أنّ لها بل عليها الامتناعَ[٣] حينئذٍ .

(**ولا تسلم صغيرة**) لا تَحْتَمِلُ الجماعَ ولو لثقةٍ قَالَ : لا أقربُها (**ولا مريضة**) وهزيلةٌ بهزالٍ عارضٍ لا يُطِيقَانِ الوطءَ ؛ أي : يُكْرَهُ للوليِّ والأخيرتَيْنِ[٤] ذلك (**حتى يزول مانع وطء**) إذ المدارُ هنا على العرفِ ولم يُتَعَارَفْ تسليمُ هؤلاءِ مع أنّ فرطَ الشهوةِ قد يَحْمِلُه على الوطءِ المضرِّ .

ويَحْرُمُ وطؤُها ما دَامَتْ لم تَحْتَمِلْه ، ويَرْجِعُ فيه[٥] لشهادةِ نحوِ أربعِ نسوةٍ .

نعم ؛ لو طَلَبَ ثقةٌ تسليمَ مريضةٍ . . ففيه وجهانِ رَجَّحَ ابنُ المقري : الوجوبَ[٦] ، والزركشيُّ : عدمَه[٧] .

ولو قِيلَ : إنْ دَلَّتْ قرينةُ حالِه على قوّةِ شَبَقِه لم يَجِبْ[٨] ، وإلاّ وَجَبَ . . لم يَبْعُدْ[٩] .

وتُسَلَّمُ له نحيفةٌ لا بمرضٍ عارضٍ وإنْ لم تَحْتَمِلِ الجماعَ ؛ إذ لا غايةَ تُنْتَظَرُ ، وتُمَكِّنُه ممّا عدَا وطءٍ لا منه إنْ خَشِيَتْ[١٠] إفضاءَها .

---

(١) أي : الزوجة الحائض أو النفساء . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٢) أي : من الوطء . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٣) أي : من التسليم . (ش : ٧/ ٣٨٢) .

(٤) **قوله** : (والأخيرتين) وهما المريضة والهزيلة (ذلك) أي : التسليم . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٥) أي : في تحمل الوطء . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٦) روض الطالب مع شرحه « أسنى المطالب » (٦/ ٤٩٨) .

(٧) الديباج في توضيح المنهاج (٢/ ٧٧٣) .

(٨) أي : التسليم . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧٤) .

(١٠) **قوله** : (وتمكنه) أي : تمكّن النحيفة الزوج مما عدا الوطء من سائر الاستمتاعات (لا منه)=

. . . .

وله[١] الامتناعُ مِن تسليمِ صغيرةٍ لا مريضةٍ .

فرع : العبرةُ فيما إذا غَابَتِ الزوجةُ عن محلِّ العقدِ بمحلِّه[٢] ، فلو تَزَوَّجَ امرأةً في الكوفةِ ببغدادَ . لَزِمَها المؤنةُ لنفسِها وطريقِها ونحوِ محرَمٍ معها مِن الكوفةِ إلى بغدادَ ، لا إلى الْمَوْصِلِ لو خَرَجَ[٣] إليه ، كذا أَطْلَقُوه .

وإنّما يَتَّجِهُ : اعتبارُ محلِّ العقدِ إنْ كَانَ الزوجُ[٤] به ، أمّا لو عَقَدَ له وكيلُه ببلدٍ لَيْسَ هو بها . فالعبرةُ ببلدِ الزوجِ **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأنّه المتسلِّمُ ، لا العقدِ[٥] ؛ لأنّها لم تُخَاطَبْ بالإتيانِ إليه[٦] أصلاً وإنّما خُوطِبَتْ بالإتيانِ للزوجِ ابتداءً ، فاعْتُبِرَ محلُّه حالةَ العقدِ دونَ محلِّ وكيلِه .

وظاهرُ كلامِهم : أنّه لا فرقَ في اعتبارِ محلِّ العقدِ[٧] بينَ علمِها ببلد الزوجِ وعدمِه .

ولو فُصِّلَ[٨] ؛ لأنّها في حالةِ العلمِ مُوطِّنةُ نفسِها على الذهابِ إليه ، بخلافِها مع عدمِه . . لم يَبْعُدْ[٩] .

= أي : لا تمكّنه من الوطء إن خشيت . . . إلخ . **كردي** .

(١) والضمير في (له) يرجع إلى الزوج . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بمحله) خبر (العبرة . .) إلخ والضمير للعقد . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٣) **قوله** : (لو خَرج) أي : الزوج من بغداد بعد العقد (إليه) أي : الموصل . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٤) أي : حين العقد (به) أي : بمحل العقد . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٥) **قوله** : (لا العقد) عطف على الزوج . انتهى سم أي : لا بمحل العقد . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٦) أي : محل العقد . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٧) **قوله** : (لا فرق في اعتبار محل العقد) . أي : بعد كون الزوج فيه لا فرق بين . . . إلخ . **كردي** .

(٨) **قوله** : (ولو فُصِّل) أي : فصل بين علمها وعدمه ؛ بأن يقال في حالة العلم يعتبر ، وفي عدمها لم يعتبر ؛ لأنها . . . إلخ . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (لم يبعد) جواب (لو فصل . . .) . **كردي** .

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ ، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا . . . .

وقياسُ ما مَرَّ[1] : أنَّ بلدَ العقدِ لو لم يَصْلُحْ للتسليمِ . . اعْتُبِرَ أقربُ محلٍّ صالحٍ إليه .

(**ويستقر المهر بوطء**) وإنّما يَحْصُلُ[2] بتغييبِ الحشفةِ ، أو قدرِها مِن فاقدِها وإنْ لم تَزُلِ البكارةُ[3] ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم .

وفَارَقَ ما مَرَّ في التحليلِ ؛ مِن عدمِ الفرقِ[4] بينَ الغوراءِ وغيرِها : بأنَّ القصدَ به التنفيرُ عن إيقاعِ الثلاثِ ، فإذا انْضَمَّ إليه[5] هذا . . كَانَ أشدَّ في التنفيرِ .

(**وإن حرم كـ**) وطءِ دبرٍ أو نحوِ (**حائض**) كما دَلَّتْ النصوصُ القرآنيّةُ[6] ، لا باستمتاعٍ[7] واستدخالِ[8] ماءٍ ، وإزالةِ بكارةٍ بغيرِ ذكرٍ .

والمرادُ باستقرارِه : الأمنُ مِن سقوطِ كلِّه أو بعضِه بنحوِ طلاقٍ أو فسخٍ .

(**وبموت أحدهما**) في نكاحٍ صحيحٍ ، لا فاسدٍ قبلَ وطءٍ ؛ لإجماعِ الصحابةِ[9] ، ولبقاءِ آثارِ النكاحِ بعدَه ؛ مِن التوارثِ وغيرِه .

وقد لا يَسْتَقِرُّ بالموتِ ؛ كما مَرَّ فيما : لو قَتَلَتْ أمةٌ نفسَها أو قَتَلَها سيِّدُها .

وقد يَسْقُطُ بعد استقرارِه ؛ كما : لو اشْتَرَتْ حرّةٌ زوجَها بعدَ وطءٍ وقبلَ قبضِها للصداقِ ؛ لأنَّ السيّدَ لا يَثْبُتُ له على قنِّه مالٌ ، كذا زَعَمَه شارحٌ ، **وهو وجهٌ** .

---

(١) أي : في (البيع) . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٢) أي : الوطء . (ش : ٧/ ٣٨٣) .

(٣) **قوله** : (وإن لم تزل البكارة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٤) أي : في اشتراط زوال البكارة . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٥) **قوله** : (إليه) أي : الوطء (هذا) أي : زوال البكارة . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٦) وهو قوله تعالى : ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء : ٢١] .

(٧) أي : في غير نحو الرتقاء ؛ كما مر . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٨) وفي المطبوعة المصرية : (إدخال) .

(٩) راجع « السنن الكبير » للبيهقي (١٤/ ٥١٥ـ ٥٢٤) باب : (أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها) ، وكذا : باب : (من قال : لا صداق لها) بعده .

لاَ بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ .

فصل

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ . . . .

والأصحُّ : أنّه لا يَسْقُطُ ، فإن قَبَضَتْه . . فَازَتْ به ، وإلا . . رَجَعَتْ عليه به بعدَ عتقِه ، ولا نظرَ لكونِها مَلَكَتْه ؛ لأنّ الممتنعَ ابتداءُ إيجابٍ للسيّدِ على قنِّه لا دوامُه[(١)] ؛ لأنّه أقوَى .

وقد لا يَجِبُ بالكليّةِ ؛ كأنْ أَعْتَقَ مريضٌ أمةً لا يَمْلِكُ غيرَها وتَزَوَّجَها وأَجَازَ الورثةُ عتقَها . . فإنّه يَسْتَقِرُّ النكاحُ ،

ولا مهرَ للدورِ ؛ إذْ لو وَجَبَ . . رقَّ بعضُها فبَطَلَ نكاحُها ؛ فبَطَلَ المهرُ[(٢)] .

(**لا بخلوة في الجديد**) لمفهومِ قولِه تَعَالَى : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ . . .** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] الآيةَ .

والمسُّ : الجماعُ ، وما رُوِيَ أنَّ الخلفاءَ الراشدين قَضَوْا به بالخلوةِ منقطعٌ[(٣)] .

ولا يَسْتَقِرُّ بها في نكاحٍ فاسدٍ إجماعاً .

(فصل)
في بيان أحكام المسمَّى الصحيح والفاسد

(**نكحها**) بما لا يَمْلِكُه ؛ كأنْ نَكَحَها (**بخمر أو حر أو مغصوب**) صَرَّحَ

---

(١) أي : الإيجاب . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٢) وفي (ب) و(خ) و(غ) : (فيبطل المهر) .

(٣) عن زُرَارَة بن أَوفَى قال : قَضَاءُ الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق باباً أو أرخى ستراً . . فقد وجب الصداق والعدة . أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٧٦٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١٤٦٠٠) . قال البيهقي : (هذا مرسل ، زُرارة لم يُدركْهم ، وقد رُوِّيناه عن عمر وعلي رضي الله عنهما موصولاً) . (١٤٥٩٨) .

وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ ، . . . .

بوصفِه بما ذُكِرَ ، أو أَشَارَ إليه فقطْ وقد عَلِمَه أو جَهِلَه (. . **وجب مهر مثل**) لفسادِ التسميةِ وبقاءِ النكاحِ .

هذا في أنكحتِنا ، أمّا أنكحةُ الكفارِ . . فقدْ مَرَّ حكمُها[١] .

(**وفي قول : قيمته**) أي : بدلُه بتقديرِ الحرِّ قنّاً ، والمغصوبِ مملوكاً ، والخمرِ خَلاًّ أو عصيراً ، أو قيمتُه عندَ مَن يَرَى لها[٢] قيمةً على تناقضٍ في ذلك مَرَّ ما فيه[٣] .

وذلك[٤] لأنّ ذكرَه[٥] يَقْتَضِي قصدَه دونَ قيمةِ البضعِ .

ويُرَدُّ بأنّه لا عبرةَ بقصدِ ما لا قيمةَ له[٦] ، وذلك التقديرُ لا ضرورةَ إليه مع سهولةِ الرجوعِ للبدلِ الشرعيِّ للبضعِ ، وهو مهرُ المثلِ .

ولو سُمِّيَ نحوُ دمٍ . . فكذلك[٧] .

---

(١) عبارة « الديباج » (٣/ ٣١٦) : (مَرّ في أنكحة الكفار : أن ما اعتقدوا صحة إصداقه . . يجري عليه حكم الصحيح) .

(٢) أي : الخمر . اهـ . رشيدي . وهذا التفسير إنما يناسب « النهاية » وبعض نسخ الشارح من عدم (قيمته) وأما على ثبوته ؛ كما في أكثر نسخ الشارح . . **فالظاهر** : أن مرجع الضمير : الخمر والحر والمغصوب . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (مر ما فيه) أي : مر في تفريق الصفقة . **كردي** .

(٤) أي : وجوب البدل . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٥) أي : ما لا يملكه . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٦) **الأنسب** : ما لا يملكه . (ش : ٧/ ٣٨٤) .

(٧) **قوله** : (ولو سمي نحو دم . . فكذلك) أي : يجب مهر المثل ، هذا رد لما في « الدميري » حيث قال : وتصوير المسألة بالخمر ونحوه يقتضي أن محلها فيما كان مقصوداً ، أما غير المقصود ؛ كالدم والحشرات . . فلا يأتي ذلك فيه ، وينبغي أن يكون كالمفوضة ، وهو قياس ما ذكروه في (الخلع) : أنه إذا خالعها على مالا يقصد ؛ كالدم والحشرات . . وقع رجعيّاً ؛ لأنه لا يقصد بحال ، فكأنه لم يطمع في شيء . **كردي** .

أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ . . بَطَلَ فِيهِ وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُمَا ، . . . .

وكأنَّ الفرقَ بينَه وبينَ الخلع[١] : أنَّ العقدَ[٢] أقوَى مِن الحلِّ[٣] ، فقَوِيَ هنا[٤] على إيجابِ مهرٍ ، وأيضاً التسميةُ هنا غيرُ شرطٍ لإيجابِ مهرِ المثلِ ؛ للانعقادِ به[٥] عند السكوتِ عن مهرٍ ، وثَمَّ[٦] التسميةُ شرطٌ لإيجابِ المسمَّى أو مهرِ المثلِ .

وغايةُ ذكرِ الدمِ : أنّه كالسكوتِ عنه فيهما وهو موجبٌ هنا لا ثَمَّ .

وزعمُ أنّ تسميةَ الدمِ يَتَضَمَّنُ التفويضَ . . يُرَدُّ بأنّ التفويضَ منها[٧] لا بدَّ فيه مِن التصريحِ بانتفاءِ التسميةِ في العقدِ ، وليس ذكرُ الدمِ متضمِّناً لذلك[٨] .

(**أو بمملوك ومغصوب . . بطل فيه وصح في المملوك في الأظهر**) تفريقاً للصفقةِ .

وبه يُعْلَمُ : أنّه لا بدَّ مِن شروطِها[٩] السابقةِ ثَمَّ ، وإلاّ ؛ كأن قَدَّمَ الباطلَ . . بَطَلَت التسميةُ ووَجَبَ مهرُ المثلِ .

(**وتتخير**) إنْ جَهِلَتْ ؛ لأنّ المسمَّى كلَّه لم يُسَلَّمْ لها .

(**فإن فسخت . . فمهر مثل**) يَجِبُ لها (**وفي قول : قيمتُهما**) أي : بدلُهما .

---

(١) أي : حيث لم يحصل مع تسميته ، بل وقع الطلاق رجعيّاً . (سم : ٧/ ٣٨٤) .
(٢) أي : كالنكاح . (ش : ٧/ ٣٨٤) .
(٣) أي : كالخلع . (ش : ٧/ ٣٨٤) .
(٤) أي : النكاح عند تسمية نحو دم . (ش : ٧/ ٣٨٤) .
(٥) أي : بمهر المثل . (ش : ٧/ ٣٨٤) .
(٦) أي : في الخلع . (ش : ٣٨٤ـ ٣٨٥) .
(٧) أي : الزوجة . (ش : ٧/ ٣٨٤) .
(٨) أي : للتصريح بانتفاء التسمية . (ش : ٦/ ٣٨٥) .
(٩) **الأولى** : التذكير . (ش : ٧/ ٣٨٥) .

وَإِنْ أَجَازَتْ. . فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : تَقْنَعُ بِهِ .

وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ . . صَحَّ النِّكَاحُ ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ .

(**وإن أجازت. . فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما**) عملاً بالتوزيعِ ، فلو سَاوَى كلٌّ مئةً . . فلها نصفُ مهرِ المثلِ بدلاً عن المغصوبِ .

(**وفي قول : تقنع به**) أي : المملوكِ ولا شيءَ لها معه .

(**ولو قال : زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد**) وهو وليُّ مالِها أيضاً ، أو وكيلٌ عنها فيه[1] (. . **صح النكاح**) لأنّه لا يَفْسُدُ بفسادِ المسمَّى (**وكذا المهر والبيع في الأظهر**) كما قَدَّمَه في (تفريقِ الصفقةِ)[2] ، وأَعادَه هنا على وجهٍ أبينَ فلا تكرارَ .

وخَرَجَ بـ(**ثوبها**) : ثوبِي ، فإنَّ المهرَ يَفْسُدُ ؛ كبيعِ عبدَيِ اثنينِ بثمنٍ واحدٍ .

(**ويوزع العبد**[3] **على**) قيمةِ (**الثوب ومهر مثل**) فلو سَاوَى كلٌّ[4] ألفاً . . كَانَ نصفُ العبدِ ثمناً ونصفُه صداقاً فيَرْجِعُ إليه بطلاقٍ قبلَ وطءٍ رُبْعُه ، وبِفَسْخٍ[5] نصفُه .

هذا[6] إنْ كَانَ ما خَصَّ مهرَ المثلِ يُسَاوِيه ، فإنْ نَقَصَ عنه . . وَجَبَ مهرُ المثلِ قطعاً .

---

(١) أي : في بيع مالها . (ش : ٧/ ٣٨٥) .

(٢) في (٤/ ٥٠١).

(٣) أي : قيمته . مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥) .

(٤) أي : من الثوب ومهر المثل . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٣٨٥) .

(٥) أي : بسببها . (رشيدي : ٦/ ٣٤٢) . وفي (ب) و(غ) والمطبوعة المصرية والمكية : (ويفسخ) بالياء المثناة .

(٦) أي : قول المصنف : وكذا المهر . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٨٥) .

وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفاً . . . .

(**ولو نكح**) بألفٍ بعضُها مؤجَّلٌ لمجهولٍ[1] . . فَسَدَ[2] ووَجَبَ مهرُ المثلِ لا ما يُقَابِلُ المؤجَّلَ ؛ لتعذُّرِ التوزيعِ مع الجهلِ بالأجلِ ، أو (**بألف**) مثلاً (**على**) أو بشرطِ (**أن لأبيها**) أو غيرِه ـ خلافاً لِمَنْ وَهِمَ فيه ـ ألفٌ مِن الصداقِ أو غيرِه .

(**أو**) على أو بشرطِ (**أن يعطيه**) أو غيرَه بالتحتيةِ (**ألفاً**) كذلك[3] .

وأُلْحِقَتْ هذه[4] بما قبلَها[5] ؛ لأنّ الإعطاءَ يَقْتَضِي الاستحقاقَ والتمليكَ أيضاً ؛ ومِن ثَمَّ صَحَّ : بعتُك هذا على أنْ تُعْطِيَنِي عشرةً وتَكُونَ هي الثمنَ .

وزعمُ الصحّةِ[6] فيه لاحتمالِ أنْ يُرِيدَ : أنْ يُعْطِيَه ألفاً مِن الصداقِ لها . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنّ الكلامَ فيما يَتَبَادَرُ مِن شرطِ الإعطاءِ وهو ما ذَكَرْنَاه[7] ، فلا نَظَرَ لإرادةِ خلافِه[8] ، بل إنْ فُرِضَ إرادتُهما له[9] . . لم يَصِحَّ الصداقُ أيضاً ؛ لأنّه شَرَطَ على الزوجِ التسليمَ لغيرِ المستحقِّ ، **وظاهرٌ** : أنّه مفسِدٌ .

---

(١) ومن ذلك النكاح بألف نصفها حال ونصفها مؤجل ، يحل بموت أو فراق ؛ فيجب مهر المثل . م ر . (سم : ٧/ ٣٨٥) .

(٢) أي : المسمى . (ش : ٧/ ٣٨٥) .

(٣) أي : من الصداق أو غيره . (سم : ٧/ ٣٨٥) .

(٤) أي : لفظة الإعطاء . (ش : ٧/ ٣٨٥) .

(٥) أي : لفظة : (أن لأبيها) . (ش : ٧/ ٣٨٥) .

(٦) **قوله** : (وزعم الصحة) مبتدأ (فيه) أي : في صورة الإعطاء . والخبر قوله : (غير صحيح) ، **وحاصل زعم الصحة** : أنه يحتمل أن يكون المشروط هو الإعطاء حال كونه معطوفاً على الألف الأوّل ، فيشعر : بأن الصداق ألفان ، والزوج نائب عنها في دفع أحد الألفين إلى الأب ، والأب نائب عنها في القبض . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (ما ذكرنا) ، **أراد به** : قوله : أن الإعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك كاللام . **كردي** .

(٨) وهو الإعطاء للأب ؛ لأجل بنتها . (ش : ٧/ ٣٧٦) .

(٩) **قوله** : (إرادتهما) أي : العاقدين (له) أي : خلاف ما ذكره . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

. . فَالْمَذْهَبُ : فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ .

وَلَوْ شَرَطَ خِيَاراً فِي النِّكَاحِ . . بَطَلَ النِّكَاحُ ، . . . .

(. . **فالمذهب : فساد الصداق ووجوب مهر المثل**) فيهما[١] ؛ لأنَّ الألفَ إنْ لم تكُنْ مِنَ المهرِ . . فهو شرطُ عقدٍ في عقدٍ ، وإلاّ[٢] . . فقدْ جَعَلَ بعضَ ما الْتَزَمَه في مقابلةِ[٣] البضعِ لغيرِ الزوجةِ ، ففَسَدَ[٤] كما في البيعِ .

ومنه[٥] **يُؤْخَذُ** : أنّه لو نكَحَها بألفٍ على أنْ يُعْطِيَها ألفاً . . صَحَّ بالألفينِ ، **وهو مُحْتَمَلٌ** .

أمّا بالفوقيّةِ[٦] . . فهو وعدٌ منها[٧] لأبيها ، وهو لا يُفْسِدُ الصداقَ ، كذا قَالَه غيرُ واحدٍ ، **وفيه نَظَرٌ**[٨] ، بل هو في نحوِ : أَنْكَحْتُكَها بشرطِ أَنْ تُعْطِيَنِي هي كذا . . شرطٌ فاسدٌ ؛ لأنّه شرطُ عقدٍ في عقدٍ أيضاً ، وأيُّ فرقٍ بينَ إعطائِها الأبَ ما لا يَجِبُ عليها ، وعدمِ نفقتِها الواجبةِ لها[٩] ؟!

(**ولو شرط**) في صلبِ العقدِ؛ إذ لا عبرةَ بما يَقَعُ قبلَه أو بعدَه ولو في مجلسِه، بخلافِ البيعِ في الأخيرةِ[١٠] ؛ لأنّه لمّا دَخَلَه الخيارُ . . كَانَ زمنُه بمثابةِ صلبِ عقدِه بجامعِ عدمِ اللزومِ ، ولا كذلك هنا (**خياراً في النكاح . . بطل النكاح**) لمنافاتِه

---

(١) أي : في صورتي المتن . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

(٢) أي : بأن كانت من المهر . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

(٣) متعلق بـ(التزمه) . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

(٤) **قوله** : (لغير الزوجة) متعلق بـ(جعل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

(٥) أي : من التعليل . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

(٦) **قوله** : (أما بالفوقية) محترز قوله : (بالتحتية) السابق في شرح قول المتن : (أن يعطيه) .

(٧) لعله بالنظر لموافقتها إياه ، وإلاّ . . فهي لا يتصور منها وعد في صلب العقد الذي الكلام فيه . (رشيدي : ٦/ ٣٤٣) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧٥) .

(٩) **قوله** : (وعدم نفقتها . . .) إلخ ؛ أي : الآتي آنفاً في المتن ، قوله : (الواجبة لها) أي : على الزوج . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

(١٠) أي : بعد العقد في مجلسه . (ش : ٧/ ٣٨٦) .

أَوْ فِي الْمَهْرِ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ لاَ الْمَهْرِ .

وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ . . أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . . لَغَا ، وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ .

وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَلاَّ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا . . صَحَّ النِّكَاحُ . . . .

لوضعِ النكاحِ مِن الدوامِ واللزومِ .

(**أو**) شَرَطَ خياراً (**في المهر . . فالأظهر : صحة النكاح**) لأنّه لاستقلالِه لا يُؤَثِّرُ فيه فسادُ غيرِه (**لا المهر**) لأنَّ الصداقَ لم يَتَمَحَّضْ للعوضيّةِ ، بل فيه شائبةُ النِّحْلَةِ فلَمْ يَلِقْ به الخيارُ ؛ لأنّه إنّما يَكُونُ في المعاوضةِ المحضةِ ، فيَجِبُ مهرُ المثلِ[١] .

(**وسائر الشروط**) أي : باقِيها (**إن وافق مقتضى النكاح**) كشرطِ القسمِ والنفقةِ (**أو لم يتعلق به غرض**) كألاَّ تأْكُلَ إلاّ كذا (. . **لغا**) الشرطُ ؛ أي : لم يُؤَثِّرْ في صحّةِ النكاحِ والمهرِ ، لكنَّه في الأوّلِ[٢] مؤكدٌ لمقتضَى العقدِ[٣] فلَيْسَ المرادُ بالإلغاءِ فيه بطلانَه ، بخلافِ الثاني .

وما أَوْهَمَه كلامُ شارحٍ مِن استوائِهما في البطلانِ ، وكلامُ آخرَ مِن استوائِهما في عدمِه . . غيرُ صحيحٍ .

(**وصح النكاح والمهر**) كالبيعِ .

(**وإن خالف**) مقتضَاه (**ولم يخل بمقصوده الأصلي**) وهو الاستمتاعُ سواءٌ أكان[٤] لها (**كشرط ألاّ يتزوج عليها أو**) عليها كشرطِ أن (**لا نفقة لها . . صح النكاح**) لأنه إذا

---

(١) **قوله** : (فيجب مهر المثل) تفريع على المتن . (ش : ٧/ ٣٨٦) .
(٢) أي : في قوله : إن وافق مقتضى النكاح . (ش : ٧/ ٣٨٦) .
(٣) أي : صحة العمل بمقتضاه . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٨٦) .
(٤) أي : الشرط المخالف المخل . (ش : ٧/ ٣٨٧) .

وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ ، وَإِنْ أَخَلَّ كَأَلاَّ يَطَأَهَا أَوْ يُطَلِّقَهَا . . بَطَلَ النِّكَاحُ .

لم يَفْسُدْ بفسادِ العوضِ . . فَلأَنْ[1] لا يَفْسُدَ بفسادِ الشرطِ المذكورِ أَوْلَى .

تنبيه : قد يُسْتَشْكَلُ كونُ التزوّجِ عليها مِن مقتضَى النكاحِ ؛ بأنَّ المتبادرَ أنّه[2] لا يَقْتَضِي منعَه ولا عدمَه .

ويُجَابُ بمنعِ ذلك وادّعاءِ أنَّ النكاحَ[3] ما دونَ الرابعةِ مقتضٍ[4] لحلِّها[5] بمعنَى أنَّ الشارعَ جَعَلَه علامةً عليه .

(**وفسد الشرط**) لأنّه مخالفٌ للشرعِ ، وصَحَّ خبرُ : « **كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ** »[6] .

(**والمهر**) إذْ لم يَرْضَ شارطُ ذلك بالمسمَّى إلاّ عندَ سلامةِ شرطِه ، فيَجِبُ مهرُ المثلِ .

(**وإن أخل**) الشرطُ بمقصودِ النكاحِ الأصليِّ (**كـ**) شَرْطِ وليِّ الزوجةِ على الزوجِ (**ألا يطأها**) مطلقاً أو في نحوِ نهارٍ وهي محتملةٌ له[7] ، أو ألاّ يَسْتَمْتِعَ بها (**أو**) شَرَطَ الوليُّ أو الزوجُ أنْ (**يطلقها**) بعدَ زمنٍ معيَّنٍ أو لاَ (. . **بطل النكاح**)

---

(١) بفتح اللام المؤكدة . (ع ش : ٦/ ٣٤٤) .

(٢) أي : النكاح . **هامش** (خ) .

(٣) وفي (خ) و(غ) : (وادّعاء كون النكاح) .

(٤) **قوله** : (مقتضياً) كذا بالنصب فيما اطلعناه من النسخ ، وفي هامش نسخة قديمة مصححة على أصل الشارح بلا عزو : وقوله : (مقتضياً) كذا بالنصب في أصل الشارح رحمه الله تعالى . اهـ ، ولعله من تحريف الناسخ ؛ ولذا كتبه ع ش فيما نقل هذا التنبيه عن الشارح بالرفع . (ش : ٧/ ٣٨٧) . وفي (خ) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (مقتضياً) بالنصب .

(٥) **قضيته** : أن المراد بالتزوج عليها : حل ذلك ، **فيكون مراد المتن** : كشرط ألاّ يحل التزوج عليها ، وفيه نظر . اهـ سم ، **وقد يجاب بأن المراد بالحل** : عدم الامتناع ، **فيكون معنى المتن** : كشرط الامتناع من التزوج عليها ولا محذور فيه . (ش : ٧/ ٣٨٧) .

(٦) أخرجه البخاري (٢١٦٨) ، ومسلم (١٥٠٤/ ٨) عن عائشة رضي الله عنها .

(٧) سيذكر محترزه . (ش : ٧/ ٣٨٧) .

. . . .

للإخلالِ المذكورِ ، ولا تكرارَ في الأخيرةِ[١] مع ما مَرَّ في التحليلِ ؛ كما يُعْلَمُ بتأمّلِهما ، خلافاً لِمَن زَعَمَه .

أمَّا إذا كَانَ الشارطُ لعدمِ الوطءِ هو الزوجَ . . فلا بطلانَ ؛ كما في « الروضة » وغيرِها ؛ لأنه حقُّه فله تركُه[٢] .

ولم تُنَزَّلْ موافقتُه[٣] في الأوّلِ[٤] منزلةَ شرطِه حتى يَصِحَّ[٥] ؛ أي : حتى يُعَارِضَ[٦] شرطَها[٧] ويَمْنَعَ تأثيرَه[٨] ، فَانْدَفَعَ ما يُقَالُ[٩] : شَرْطُهُ[١٠] لا يَقْتَضِي صحّةً ولا فساداً ، فلا يُتَخَيَّلُ هذا التنزيلُ حتّى يُحْتَاجَ لدفعِه[١١] .

ولا موافقتُها[١٢] في الثانِي منزلةَ شرطِها حتّى يَبْطُلَ تغليباً[١٣] لجانبِ

---

(١) أي : مسألة شرط الطلاق مع ما مر . . . إلخ ؛ أي : لأن ما ذكره وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضى النكاح ، ومثله لا يعدّ تكراراً ؛ لأنه ليس مقصوداً بالذات . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٤) .

(٣) أي : الزوج لولي الزوجة . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٤) أي : فيما إذا كان شرط عدم الوطء من ولي الزوجة . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٥) أي : النكاح . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٦) أي : شرطه التنزيلي ، وكذا ضمير : (ويمنع . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٧) أي : شرط وليها ؛ كما مر . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٨) أي : تأثير شرطها . **هامش** (خ) .

(٩) **قوله** : (فاندفع ما يقال . . .) إلخ متفرع على التفسير بقوله ؛ أي : (حتى يعارض . . .) إلخ . **كردي** .

(١٠) أي : الزوج عدم الوطء . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(١١) **قوله** : (حتى يحتاج لدفعه) أي : دفع الاعتراض بالتنزيل بما يأتي من قوله : (تغليباً لجانب المبتدئ) . **كردي** .

(١٢) **وقوله** : (ولا موافقتها) عطف على قوله : (لم تنزل موافقته) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٣٨٨) : (أي : ولم تنزل موافقة وليها للزوج كما مر ، وإنما أضاف الموافقة إليها ؛ نظراً لموافقتها للولي ، وإلا . . فلا يتصور منها موافقة الزوج في صلب العقد الذي الكلام فيه) .

(١٣) **وقوله** : (تغليباً) مفعول له لـ(لم تنزل) وما عطف عليه . **كردي** .

. . . .

المبتدِيء ؛ لقوّة الابتداءِ ، فأُنِيطَ الحكمُ[١] به دونَ المساعدِ له على شرطِه ؛ دفعاً للتعارضِ .

وأمّا إذَا لم تَحْتَمِلْه فشَرَطَتْ عدمَه مطلقاً إنْ أَيِسَ مِن احتمالِها له ؛ كرتقاءَ لا متحيّرةٍ ؛ لاحتمالِ الشفاءِ ، أو إلى زمنٍ[٢] احتمالِه أو شفاءِ المتحيّرةِ . . فلا يَضُرُّ ؛ لأنّه تصريحٌ بمقتضَى الشرعِ .

تنبيه : نَقَلَ الشيخانِ عن الحناطيِّ : أَنَّ مِن هذا القسمِ[٣] : ما لو شَرَطَ ألاَّ تَرِثَه ، أو ألاَّ يرِثَها ، أو أن يُنْفِقَ عليها غيرُه ، ثُم قَالاَ : **وفي قولٍ** : يَصِحُّ ويَبْطُلُ الشرطُ[٤] .

قَالَ جمعٌ متأخّرونَ : وهذا[٥] هو الأصحُّ ؛ لأنَّ الشرطَ المذكورَ لا يُخِلُّ بمقصودِ العقدِ ؛ أي : وهو الاستمتاعُ[٦] .

وأَقُولُ : إنما سَكَتَا عليه[٧] ؛ لأنّ ضعفَه معلومٌ مِن قولِهما[٨] ـ كالأصحابِ ـ بالصحّةِ في شرطِ ألاّ نفقةَ لها ، إذْ كيفَ يُتَعَقَّلُ فرقٌ بينَ شرطِ عدمِ النفقةِ مِن أصلِها وشرطِ كونِها على الغيرِ ؟! وما يُتَعَقَّلُ مِن فرقٍ بينَ ذلك خيالٌ لا أَثَرَ له .

فإنْ قُلْتَ : أعظمُ غايةٍ للنكاحِ الإرثُ فنفيُه مساوٍ لنفيِ نحوِ الوطءِ . . **قُلْتُ** : ممنوعٌ ؛ إذ لا يَلْزَمُ مِن النكاحِ الإرثُ ؛ إذ قد يَمْنَعُه نحوُ رقٍّ أو كفرٍ ، بخلافِ الوطءِ فإنّه لازمٌ لذاتِ النكاحِ وإنْ مَنَعَ منه نحو تحيُّرٍ ، على أنّه لو نُظِرَ

---

(١) أي : البطلان في الأول ، والصحة في الثاني . (ش : ٧/ ٣٧٨) .

(٢) **قوله** : (أو إلى زمن . . .) إلخ عطف على (مطلقاً) . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٣) أي : من الشرط المخل بمقصود النكاح الأصلي المبطل للنكاح . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٢٥٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٨٩) .

(٥) أي : القول بصحة النكاح وبطلان الشرط . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧٦) .

(٧) أي : على ما نقلاه عن الحناطي . (ش : ٧/ ٣٨٨) .

(٨) أي : في قول المتن المار : (أو لا نفقة لها . . صح النكاح) .

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ . . فَالأَظْهَرُ : فَسَادُ الْمَهْرِ ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ .

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لاَ رَشِيدَةً ، أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً بِلاَ إِذْنٍ بِدُونِهِ . . فَسَدَ الْمُسَمَّى ، . . . .

لذلك[١] . . كَانَ نفي النفقةِ كذلك[٢] .

ويُفْرَقُ بينَ نحوِ النفقةِ والوطءِ بأنّ المقصودَ مِن شرعِ النكاحِ التناسلُ المتوقفُ على الوطءِ دونَ نحوِ النفقةِ ، فكانَ قصدُه أصليّاً وقصدُ غيرِه تابعاً .

(**ولو نكح نسوة بمهر**) واحدٍ ؛ كأَنْ زَوَّجَه بهنّ جدُّهن أو عَمُّهنّ أو مُعْتِقُهنّ أو وكيلُ أوليائِهنّ (. . **فالأظهر : فساد المهر**) للجهلِ بما يَخُصُّ كلاًّ منهنّ حالاً مع اختلافِ المستحقِّ ؛ ومِن ثَمَّ لو زَوَّجَ أمتَيه بقنٍّ . . صَحَّ بالمسمَّى (**ولكل مهر مثل**) .

(**ولو نكح**) وليٌّ أبٌ أو جدٌّ (**لطفل**) أو مجنونٍ أو سفيهٍ (**بفوق مهر مثل**) بما لا يُتَغَابَنُ بمثلِه مِن مالِ الوليِّ ومهرِ مثلِها يَلِيقُ به على ما مَرَّ في مبحَثِ نكاحِ السفيهِ[٣] وغيرِه .

(**أو أنكح بنتاً**) له بموحَّدةٍ فنونٍ ففوقيّةٍ[٤] كما بخطِّه (**لا**) بمعنَى : (غيرُ) لعدمِ وجودِ شرطِ العطفِ بها ؛ كما مَرَّ في قولِه : (لا طهورٌ)[٥] ظَهَرَ إعرابُها فيما بعدَها ؛ لكونِها بصورةِ الحرفِ (**رشيدة**) كمجنونةٍ وبكرٍ صغيرةٍ أو سفيهةٍ بدونِ مهرِ المثلِ .

(**أو**) أَنْكَحَ بنتاً له (**رشيدةً بكراً بلا إذن**) منها له في النقصِ عن مهرِ المثلِ (**بدونه**) أي : مهرِ المثلِ بما لا يُتَغَابَنُ به (. . **فسد المسمى**) لانتفاءِ الحظِّ

---

(١) أي : لكون الإرث أعظم غاية للنكاح . (ش : ٧/ ٣٨٩) .

(٢) أي : كنفي نحو الوطء ، وليس كذلك نفي نحو النفقة ؛ أي : كالتوارث . (ش : ٧/ ٣٨٩) .

(٣) في (ص: ٥٨٩ـ ٥٩٠).

(٤) كأنه احترز به عن (ثيباً) بثاء فياء مشددة فباء . (ش : ٧/ ٣٨٩) .

(٥) **قوله** : (كما مر في قوله : لا طهور) أي : مَرّ في دون القلتين . **كردي** .

. . . .

المشترطِ في تصرّفِ الوليِّ بالزيادةِ في الأولَى والنقصِ فيما بعدَها .

أمّا مِن مالِ الوليِّ . . فيَصِحُّ ؛ كما رَجَّحَه المتأخرونَ ؛ لأنَّ في إفسادِه إضراراً بالابنِ بإلزامِه بكمالِ المهرِ في مالِه ، ولظهورِ هذه المصلَحةِ لم يَنْظُرُوا لتضمّنِه دخولَه في مِلكِ الموْليِّ .

قِيلَ : هذا التركيبُ غيرُ مستقيمٍ ؛ لأنّ (لا) إذَا دَخَلَتْ على مفردٍ صفةٍ لسابقٍ . . وَجَبَ تكرارُها نحوُ : ﴿لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكۡرٌ﴾ [البقرة : ٦٨] ﴿لَّا شَرۡقِيَّةٍ وَلَا غَرۡبِيَّةٍ﴾ [النور : ٣٥] . انتَهَى

وأَخَذَ[١] ذلك[٢] مِن قولِ « المغني » : وكذا يَجِبُ تكريرُ (لا) إذا دَخَلَتْ على مفردٍ خبرٍ ، أو صفةٍ ، أو حالٍ ؛ كـ : زيدٌ لا شاعرٌ ولا كاتبٌ ، وجاءَ زيدٌ لا ضاحكاً ولا باكياً ، ﴿لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكۡرٌ﴾ ، ﴿لَّا بَارِدٍ وَلَا كَرِيمٍ﴾ [الواقعة : ٤٤] ، ﴿لَّا مَقۡطُوعَةٍ وَلَا مَمۡنُوعَةٍ﴾ [الواقعة : ٣٣] ، ﴿لَّا شَرۡقِيَّةٍ وَلَا غَرۡبِيَّةٍ﴾[٣] . انتَهَى ملخصاً .

ويَلْزَمُه[٤] إجراءُ ذلك[٥] في : (طاهرٌ لا طهورٌ) مع أنه[٦] وغيرَه أَقَرُّوه[٧] وجَعَلُوا (لا) فيه بمعنى : (غير)[٨] صفةً لما قبلَها ظَهَرَ إعرابُها فيما بعدَها ؛

---

(١) أي : المعترض بعدم استقامة التركيب . (ش : ٧/ ٣٨٩) .
(٢) أي : قوله : (لأن « لا » إذا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٨٩) .
(٣) مغني اللبيب (١/ ٣٢١) .
(٤) **قوله** : (ويلزمه) أي : يلزم قائل القيل . **كردي** .
(٥) (إجراء ذلك) أي : إجراء وجوب تكرير (لا) في طاهر لا طهور . **كردي** .
(٦) (مع أنه) أي : ذلك القائل . **كردي** .
(٧) (وغيره أقروه) أي : أقروا . (لا طهور) . **كردي** .
(٨) (وجعلوا « لا » فيه بمعنى « غير ») مع أن (لا) فيه لم تتكرر مراده : أن الأصح في كون (لا) بمعنى (غير) : عدم وجوب التكرير ؛ كما سيصرح به ؛ ولذا جعل هذا المثال فيما سبق أصلاً مقيساً عليه لما في المتن ، ودفع عنه الأسئلة الآتية : **أحدهما** : إيراد قول السعد : يحتمل أنها حرف ، **والثاني** : إيراد ما في الآية فإنها مكررة ، **والثالث** : منافاته لما مر عن « المغني » بقوله=

. . . .

لكونها بصورةِ الحرفِ .

وقولُ السعدِ الآتِي[١] في (لا) هذه[٢] : (يُحْتَمَلُ أنّها حرفٌ. . .) إلى آخرِه. . لا يَرِدُ عليهم[٣] ؛ لأنّه احتمالٌ بعيدٌ جدّاً .

وجعلُهم (لا) في الآيةِ الآتيةِ[٤] بمعنَى (غير) محمولٌ على أنّه تفسيرُ معنًى لاَ إعرابٍ[٥] .

ولا يُنَافِي ذلك[٦] ما ذُكِرَ[٧] عن « المغني » ؛ لأنَّ محلَّه ـ كما هو واضحٌ ودَلَّتْ عليه مُثُلُهم ـ فيما إذا أُرِيدَ الإخبارُ أو الوصفُ أو الحالُ بنفيِ متقابلَيْنِ[٨] ،

= في الأول : (احتمال بعيد) ، وفي الثاني : (محمول. . .) إلخ ، وفي الثالث : (محله. . .) إلخ . كردي . قال الشرواني (٧/ ٣٨٩) : (وقوله ـ أي الكردي ـ : « والثاني إيراد لا في الآية. . . » إلخ هذا على ما في بعض نسخ الشارح ؛ من سقوط الألف قبل « لا » في قوله : « وجعلهم إلا في الآية. . . » إلخ ؛ كما يأتي) .

(١) وفي (ب) والمطبوعات قوله : (الآتي) غير موجود .

(٢) **وقوله** : (في « لا » هذه) بمعنى : غير . **كردي** .

(٣) أي : الذين جعلو (لا) هذه بمعنى : (غير) صفة. . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٨٩) .

(٤) **وقوله** : (الآية الآتية) أراد بها : ﴿ لَّا ذَلُولٌ ﴾ إلخ . **كردي** .

(٥) **قوله** : (تعيين معنى للإعراب) يعني : لا يتعين محلها في ذلك المعنى من وجوب تكريرها ؛ لأنها تجيىء بذلك المعنى وإنْ لم تكن مكررة . **كردي** . كذا في النسخ . وعبارة الشرواني (٧/ ٣٨٩) نقلاً عن الكردي : (وقوله : « تفسير معنى لا إعراب » يعني : لا يلزم من كونها بذلك المعنى وجوب تكريره ؛ لأنها تجيء بذلك المعنى وإن لم تكن مكررة . اهـ كردي . وهذا كله مبنيّ على ما مر ؛ من سقوط الألف قبل « لا » في بعض نسخ الشارح ، ولا يأتي على ما في بعض نسخة المعوّل عليها المقابلة على أصل الشارح ؛ من ثبوت الألف المذكورة ، وعليه يتعين إرادة : ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ . . . ﴾ إلخ) .

(٦) و(ذا) في قوله : (ولا ينافي ذلك) إشارة إلى (أقرُّوهُ) . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٣٩٠) : (قوله : « ولا ينافي ذلك » أي : إقرارهم قول المصنف : « طاهر لا طهور » وجعله « لا » فيه بمعنى : « غير » صفة لما قبلها) .

(٧) أي : من وجوب التكرير . (ش : ٧/ ٣٨٩) .

(٨) أي : على كل حال . (ش : ٧/ ٣٨٩) .

. . . .

فيَجِبُ تكريرُ (لا) حينئذٍ ؛ لأنَّ عدمَه يُوهِمُ أنَّ القصدَ نفيُ المجموعِ لا كلٍّ منهما على حِدَتِه ؛ كما صَرَّحَ به السعدُ في ﴿ لَّا ذَلُولٌ ﴾ [البقرة : ٧١] : أنّها اسمٌ بمعنَى : (غيرُ)[١] ، لكنْ لكونِها بصورةِ الحرفِ ظَهَرَ إعرابُها فيما بعدَها .

ويَحتَمِلُ[٢] أنْ تَكُونَ حرفاً[٣] كما تُجْعَلُ (إلا) بمعنَى : (غير) كما في مثلِ ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَاۚ ﴾ [الأنبياء : ٢٢] مع أنه لا قائلَ باسميّتِها ؛ أي : (إلاّ) .

ثُم قَالَ[٤] ـ في قولِ « الكشافِ » : (لا) الثانيةُ مزيدةٌ لتأكيدِ الأولَى ـ : الثانيةُ حرفٌ زِيدَتْ لتأكيدِ النفيِ ، والتأكيدُ لا يُنَافِي الزيادةَ ، على أنّه[٥] يُفِيدُ التصريحَ[٦] بعمومِ النفيِ ؛ إذ بدونِها ربّما يُحمَلُ اللفظُ على نفيِ الاجتماعِ ؛ ولهذا تُسَمَّى (لا) المذكَّرةُ للنفيِ[٧] . انتُهَى

ولم يَنْظُرْ السعدُ إلى اعتراضِ أبي حيّانَ الزمخشريَّ[٨] بقولِه ما ملخّصُه : زعمُه التأكيدَ مع الزيادةِ ليس بشيءٍ ؛ لأنّ (لا ذلولٌ) صفةٌ منفيّةٌ بـ(لا) فيَجِبُ

---

(١) أي : فقال السعد : إن (لا) في ﴿لَّا ذَلُولٌ﴾ [البقرة: ٧١] اسم بمعنى : (غير) ويحتمل أن هذا ؛ أي : قوله : (أنها اسم. . .) إلخ بدل من ضمير (به) فقوله الآتي : (ثم قال. . .) إلخ معطوف على (قال) المقدر على الاحتمال الأول ، وعلى قوله : (صرح به السعد) على الثاني . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٢) عطف على قوله : (أنها اسم. . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٣) أي : بمعنى : (غير) . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٤) **وقوله** : (ثم قال) الضمير في (قال) يرجع إلى السعد ، ومقول (قال) قوله : (الثانية حرف زيدت. . .) إلخ . كردي .

(٥) أي : (لا) الثانية ، والتذكير باعتبار اللفظ . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٦) أي : فليست مزيدة لمجرد التأكيد لا تفيد معنى ما ، بل مزيدة مفيدة للتصريح. . إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٧) أي : لعمومه . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٨) وفي (خ) : (للزمخشري) .

. . . .

تكريرُ نَافِيهِ[١] لمّا دَخلَتْ عليه ، وتقديرَه[٢] يُؤَوَّلُ إلى أنّ التقديرَ[٣] : لا ذلولٌ مثيرةٌ ، ولا ساقيةٌ ، وهو ممتنِعٌ ؛ كجاءِنِي رجلٌ لا كريمٌ[٤] . انتهى

لأنّ الحقَّ[٥] أنّ ما أَلْزَمَ به الزمخشريَّ لا يَلْزَمُه ؛ إذِ الزيادةُ لأجلِ تأكيدِ النفيِ ؛ لئلاّ يُتوَهَّمَ ما مرَّ[٦] . . لا تُنَافِي[٧] وجوبَ التكريرِ ولا يُوجِبُ أنَّ تقديرَ الآيةِ ما ذَكَرَه ، ولا أنّه[٨] مثلُ : جَاءَ رجلٌ لا كريمٌ ، فتَأَمَّلْه ؛ ليَظْهَرَ لك أيضاً أنّ الزيادةَ والتأكيدَ هنا غيرُهما في نحوِ[٩] ﴿ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ ﴾ [الأعراف : ١٢] .

ومِن ثَمَّ قَالَ ابن جنِّي : إنَّ (لا) هنا مؤكِّدةٌ قائمةٌ مقامَ إعادةِ الجملةِ مرّةً أخرَى .

وفي « المغني » : في نحوِ : ما جَاءَنِي زيدٌ ولا عمرٌو ، يُسَمُّونَها[١٠] زائدةً ، وليست بزائدةٍ ألبَتَّةَ ؛ إذ مع حذفِها يَحْتَمِلُ نفيُ مجيءِ كلٍّ منهما على كلِّ حالٍ ،

---

(١) **وقوله** : (فيجب تكرير لا فيه) أي : تكرير (لا) التي تنفي لفظ : (ذلول) لأجل الشيء الذي دخلت (لا) عليه ، وهو (تَسْقِي) . **كردي** . وفي (خ) : (تكرير « لا » فيه) . وفي المطبوعة الوهبية : (تكريرها فيه) .

(٢) **قوله** : (وتقديره) كذا بالدال فيما اطلعنا من النسخ ، ولعله من تحريف الناسخ وأصله بالراء ، ثم هو بالنصب عطف على قوله : (لا ذلول) والضمير للزمخشري ؛ أي : ولأن تقرير الزمخشري المار ؛ من أن (لا) الثانية في قوله تعالى : ﴿ لَا ذَلُولٌ تُثِيرُ ٱلْأَرْضَ وَلَا تَسْقِي ٱلْحَرْثَ ﴾ [البقرة : ٧١] مزيدة للتأكيد . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٣) أي : تقدير الآية . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٤) **وقوله** : (كجاءني رجل لا كريم) أي : كما امتنع (جَاءَنِي . . .) إلخ . **كردي** .

(٥) متعلق بقوله : (ولم ينظر السعد . . .) إلخ .

(٦) **وقوله** : (مرّ) أراد به قوله : (أن القصد نفي المجموع) . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (لا تنافي) خبر لقوله : (إذا الزيادة) . **كردي** .

(٨) أي : التقدير المذكور . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(٩) أي : هما هنا واجبان بخلافهما في نحو . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٠) .

(١٠) وفي (ب) و(خ) والمطبوعة الوهبية : (ويسمونها) .

وَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

ونفيُ اجتماعِهما[١] في وقتِ المجيءِ ، فإذا جِيءَ بها . . صَارَ نصّاً في المعنَى الأوّلِ ، بخلافِ : ﴿وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَحْيَآءُ وَلَا ٱلْأَمْوَٰتُ﴾ [فاطر : ٢٢] فإنّها لمجرّد التأكيد[٢] . انتهى

وهو[٣] موافقٌ لِمَا مَرَّ عن السعدِ[٤] ومُؤَيِّدٌ لِمَا رَدَدْتُ به[٥] ما مَرَّ عن أبي حيّانَ .

واعْلَمْ : أنّ (لا) في كلِّ ما ذُكِرَ[٦] بمعنَى : (غيرُ) فما وَقَعَ لبعضِهم أنَّ التي بمعنَى (غيرُ) قسيمةٌ لما يَجِبُ[٧] تكريرُها . . غيرُ مرادٍ[٨] .

وقد صَرَّحُوا بأنَّ (لا) العاطفةَ والجوابيّةَ لم يَقَعَا في القرآنِ .

ويَجِبُ تكريرُ (لا) أيضاً إذا وَلِيَها جملةٌ اسميّةٌ صدرُها معرفةٌ أو نكرةٌ[٩] ولم تَعْمَلْ فيها[١٠] ، أو فعلٌ[١١] ماضٍ ولو تقديراً .

(**والأظهر : صحة النكاح بمهر المثل**) لأنَّ فسادَ الصداقِ لا يُفسِدُه ؛ كما مَرَّ[١٢] .

---

(١) **وقوله** : (على كل حال ، ونفي اجتماعهما) **معناه** : على كل حال سوى حال الإجتماع . **كردي** .

(٢) مغني اللبيب (١/ ٣٢٢) .

(٣) أي : ما في « المغني » . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(٤) أي : من قوله : (على أنه يفيد التصريح . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(٥) أي : من قوله : (إذ الزيادة لأجل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(٦) أي : من الأمثلة أو المواضع الثلاثة المارة عن « المغني » . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(٧) أي : فليست فيه بمعنى (غير) . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(٨) أي : غير موافق لما تقرر في محله . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(٩) نحو : لا زيد في الدار ولا عمرو ، **وقوله** : (أو نكرة) كـ : لا رجل في الدار ولا إمرأة . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(١٠) **قوله** : (ولم تعمل) أي : لا (فيها) أي : النكرة . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(١١) عطف على (جملة . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩١) .

(١٢) في (ص: ٥٩١ ، ٧٩٣).

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرّاً وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً . . فَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ .

وفَارَقَ عدمَ صحّتِه مِن غيرِ كفءٍ . . بأنّ إيجابَ مهرِ المثلِ هنا تداركٌ لِمَا فَاتَ مِن المسمَّى ، وذاك[1] لا يُمْكِنُ تداركُه .

(**ولو توافقوا**) أي : الزوجُ والوليُّ والزوجةُ الرشيدةُ . . فالجمعُ باعتبارِها[2] أو باعتبارِ مَن يَنْضَمُّ[3] للفريقَيْنِ غالباً (**على مهر سراً وأعلنوا زيادةً** . . **فالمذهب : وجوب ما عقد به**) أوّلاً إنْ تكَرَّرَ عقدٌ قَلَّ أو كَثُرَ ، اتَّحَدَتْ شهودُ السرِّ والعَلَنِ أم لاَ ؛ لأنَّ المهرَ إنّما يَجِبُ بالعقدِ فلمْ يُنْظَرْ لغيرِه .

ويُؤْخَذُ مِن أنَّ العقودَ إذا تَكَرَّرَتْ . . اعْتُبِرَ الأوّلُ مع ما يَأْتِي أوائلَ (الطلاقِ) : أنّ قولَ الزوجِ لوليِّ زوجتِه : زَوِّجْنِي كنايةٌ ، بخلافِ : زَوِّجْها فإنّه صريحٌ[4] . . أنّ مجرّدَ[5] موافقةِ الزوجِ على صورةِ عقدٍ ثانٍ مثلاً لا يَكُونُ اعترافاً بانقضاءِ العصمةِ الأُولَى ، بل ولا كنايةً فيه ، **وهو ظاهرٌ** .

ولا يُنَافِيه[6] ما يَأْتِي قبيلَ (الوليمةِ) : أنّه لو قَالَ : كَانَ الثاني تجديدَ لفظٍ لا عقداً . . لم يُقْبَلْ[7] ؛ لأنَّ ذاك في عقدَيْنِ ليسَ في ثانيهما طلبُ تجديدٍ وَافَقَ عليه الزوجُ ، فكَانَ الأصلُ اقتضاءَ كلِّ المهرِ ، وحَكَمْنَا بوقوعِ طلقةٍ ؛ لاستلزامِ الثانِي لها ظاهراً ، وما هنا في مجرَّد تجديدٍ طُلِبَ مِن الزوجِ لتجمّلٍ أو احتياطٍ[8] ، فتَأَمَّلْهُ .

---

(١) أي : قوله : (من غير كفء) . (ع ش : ٦/ ٣٤٥) .
(٢) أي : الزوجة الرشيدة . وإن كان موافقة الولي حينئذ لا مدخل لها . انتهى نهاية . (ش : ٧/ ٣٩١) .
(٣) أي : من نحو الشهود . (ش : ٧/ ٣٩١) .
(٤) في (٨/ ٣٥) .
(٥) **قوله** : (أن مجرد . . .) إلخ نائب فاعل : (ويؤخذ . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩١) .
(٦) أي : المأخوذ المذكور . (ش : ٧/ ٣٩١) .
(٧) في (ص: ٨٦١) .
(٨) **قوله** : (لتجمل أو احتياط) بأن عقد سراً بألف ، ثم أعيد العقد علانية بألفين تجمّلاً ، أو أعيد احتياطاً . **كردي** .

وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا : زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ ، فَنَقَصَ عَنْهُ . . بَطَلَ النِّكَاحُ ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ . . بَطَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**ولو قالت لوليها**[١] : **زوجني بألف ، فنقص عنه . . بطل النكاح**) كما لو قَالَتْ له : زَوِّجْنِي مِن زيدٍ ، فزوَّجَ من عمرٍو (**فلو أطلقت**) له الإذنَ ؛ بأنْ لم تتَعَرَّضْ فيه لمهرٍ (**فنقص عن مهر مثل . . بطل**) لأنَّ الإذنَ المطلقَ محمولٌ على مهرِ المثلِ فكأنَّها قيَّدَتْ به (**وفي قول : يَصِحُّ بمهر المثل**) وكذا لو زَوَّجَها بلا مهرٍ .

(**قلت : الأظهر : صحة النكاح في الصورتين**) صورةِ التقييدِ ، وصورةِ الإطلاقِ (**بمهر المثل ، والله أعلم**) كما في سائرِ الأسبابِ المفسدةِ للصداقِ ، ولأنَّ البضعَ له مردٌّ شرعيٌّ يُرَدُّ إليه وبه فَارَقَ تزويجَه مِن عمرٍو فيما ذُكِرَ .

وبَحَثَ الزركشيُّ كالبلقينيِّ : أنها لو كَانَتْ سفيهةً فَسَمَّى[٢] دونَ مأذونِها ، لكنَّه زائدٌ على مهرِ مثلِها . . انْعَقَدَ بالمسمَّى ؛ لئلاَّ يَضِيعَ الزائدُ عليها[٣] .

وطَرَدَاه في الرشيدةِ ، **وهو مُتَّجِهٌ في السفيهةِ**[٤] ، لا لما نَظَرَا إليه ، بل لأنَّه لا مدخلَ لإذنِها في الأموالِ ، فكأنَّها لم تَأْذن في شيءٍ ، فكما انْعَقَدَ هنا[٥] بالمسمَّى الزائدِ . . فكذلك في مسألتِنا[٦] .

لا في الرشيدةِ ؛ لأنَّ إذنَها معتبَرٌ في المالِ أيضاً ، فَاقْتَضَتْ مخالفتُه ولو بما فيه مصلحةٌ لها فسادَ المسمَّى ووجوبَ مهرِ المثلِ .

---

(١) أي : غير المجبر ؛ لأنه الذي يحتاج إلى إذن . مغني المحتاج (٤/ ٣٧٩) .
(٢) أي : الولي . (ش : ٧/ ٣٩٢) .
(٣) أي : سفيهة . **هامش** (ك) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧٧) .
(٥) أي : فيما إذا لم تأذن . (ش : ٧/ ٣٩٢) .
(٦) أي : إذا أذنت . (سم : ٧/ ٣٩٢) .

. . . .

وخَرَجَ بـ(نَقَصَ عنه) : ما لو زَادَ عليه فيَنْعَقِدُ بالزائدِ ؛ كما في نظيرِه من وكيلِ البيعِ المأذونِ له فيه بقدرٍ فزَادَ عليه .

فالإفتاءُ : بأنَّه يَجِبُ مهرُ المثلِ ، وبأنَّه يَجِبُ ما سَمَّتْه ، ويَلْغُو الزائدُ ؛ لأنها قد تَقصِدُ المحاباةَ . . **كلاهما فيه نَظَرٌ** .

نعم ؛ يَنْبَغِي أنْ يَأْتِيَ هنا ما قَالُوه في وكيلٍ عُيِّنَ له قدرٌ مع تعيينِ المشترَي أو النهيِ عن الزيادةِ فيَمْتَنِعُ الزيادةُ عليه فيهما[١] ، فكذا هنا إذا عَيَّنَتِ الزوجَ والقدرَ ، أو نَهَتْ عن الزيادةِ . . تَمْتَنِعُ الزيادةُ .

وحينئذٍ[٢] فيَحْتَمِلُ وجوبُ مهرِ المثلِ ؛ لفسادِ بعضِ المسمَّى ، ويَحْتَمِلُ وجوبُ ما سَمَّتْه فقطْ ؛ لإلغاءِ تسميةِ الزائدِ مِن أصلِه ، والأوّلُ أقربُ ، وهذا الإلغاءُ هو السببُ في فسادِ المسمَّى فهو كما مَرَّ[٣] فيما لو نَكَحَ لموليِّه بفوقِ مهرِ المثلِ ؛ إذْ إلغاءُ الزائدِ على مهرِ المثلِ هنا[٤] كإلغاءِ الزائدِ في مسألتِنا ، وبهذا يُرَدُّ[٥] على مَن قَالَ في الإفتاءِ الأوّلِ : إنَّه لَيْسَ بشيءٍ كالثانِي .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم بَحَثَ : ما ذكرتُه فيما إذا عُيِّنَ الزوجُ والقدرُ .

تنبيه : قد يُشْكِلُ على تصحيحِ « المحررِ » البطلانَ هنا عند الإطلاقِ[٦] قولُه : (أو أَنْكَحَ بنتاً . . .) إلى آخرِه ، فتَأَمَّلْه .

وكما أنَّ[٧] إذنَها المطلقَ هنا لا يَنْصَرِفُ إلاّ لمهرِ المثلِ . . فكذلك إذنُ الشارعِ

---

(١) أي : صورتي : تعيين المشترى ، والنهي عن الزيادة . (ش : ٧/ ٣٩٢) .

(٢) أي : حين إذا زاد في الصورتين . (ش : ٧/ ٣٩٢) .

(٣) **قوله** : (فهو كما مر) أي : في (فصل لا يزوج مجنون) . **كردي** .

(٤) أي : فيما لو نكح لموليه . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٢) .

(٥) أي : لإمكان حمل الإفتاء الأول على ذلك . (سم : ٧/ ٣٩٢) .

(٦) المحرر (ص : ٣١٢) .

(٧) تصوير للإشكال . (ش : ٧/ ٣٩٢) .

فصل

قَالَتْ رَشِيدَةٌ : ....

له في إجبارِها إنّما هو بشرطِ كونِه بمهرِ المثلِ ، بل هذه[١] أَوْلَى بالبطلانِ ؛ لأنَّ مخالفةَ إذنِ الشارعِ أفحشُ .

ولك أن تَفْرُقَ بأنَّ ولايةَ المجبرِ أَقْوَى مِن ولايةِ غيرِه ؛ فأَثَّرَت المخالفةُ في هذه[٢] دونَ تلك[٣] .

(فصل)

في التفويض

وهو لغةً : رَدُّ الأمرِ للغيرِ ، **وشرعاً** : إمّا تفويضُ بُضْعٍ ، وهو : إخلاءُ النكاحِ عن المهرِ ، وإمّا تفويضُ مهرٍ ؛ كـ : زَوِّجْنِي بما شئتَ ، أو : شَاءَ فلانٌ ، **والمرادُ هنا** : الأوّلُ .

وتُسَمَّى مفوِّضَةً بالكسرِ وهو واضحٌ ، وبالفتحِ وهو أفصحُ ؛ لأنَّ الوليَّ فَوَّضَ أمرَها إلى الزوجِ ؛ أي : جَعَلَ له دخلاً في إيجابِه بفرضِه الآتِي وكان قياسُه[٤] وإلى الحاكمِ[٥] ، لكن لمّا كَانَ كنائبِه[٦] .. لم يَحْتَجْ لذكرِه .

إذا (**قالت**) حرّةٌ (**رشيدة**) بكرٌ أو ثيّبٌ أو سفيهةٌ مهمَلةٌ[٧] ؛ كما عُلِمَ مِن كلامِه في (الحجر)[٨] ولا يَدْخُلُ في الرشيدةِ الصبيةُ ، خلافاً لِمَن زَعَمَه .

---

(١) أي : مسألة الإجبار . (ش : ٧/ ٣٩٢) .
(٢) أي : مسألة الإطلاق . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٣) أي : مسألة الإجبار . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٤) أي : وجه التسمية . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٥) **الأولى** : (أو) بدل (الواو) . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٦) أي : كنائب الزوج . (ع ش : ٦/ ٣٤٧) .
(٧) أي : بأن بلغت رشيدة ثم بذَّرت ولم يحجر عليها أو فسقت . (ع ش : ٦/ ٣٤٧) .
(٨) في (٥/ ٢٩٩) .

زَوِّجْنِي بِلاَ مَهْرٍ ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، . . . . .

وقولُه في (الصيامِ) : (أو صبيانٍ رشداءَ) مجازٌ عن اختبارِ صدقِهم ؛ كما عُلِمَ ممّا قَدَّمْتُه فيه[١] .

لوليِّها[٢] : (**زوجني بلا مهر**) أو : على أنْ لاَ مهرَ لِي (**فزوج ونفى المهر أو سكت**) عنه ، أو زَوَّجَ بدونِ مهرِ المثلِ ، أو بغيرِ نقدِ البلدِ ، أو بمهرٍ[٣] مؤجَّلٍ ، أو قَالَ : زَوَّجْتُكَها وعليك لها مئةٌ .

ويُوَجَّهُ : بأنَّ ذكرَ المهرِ لَيْسَ شرطاً لصحّةِ النكاحِ فلَمْ يَكُنْ في قولِه : (وعليك) إلزامٌ ، بل طلبُ وعدٍ منه لا يَلْزَمُ .

وبه فَارَقَ نظيرَه في البيع فإنّ المئةَ تَكُونُ ثمناً لتوقّفِ الانعقادِ عليه فكَانَ[٤] إلزاماً محضاً . (. . **فهو تفويض صحيح**) كما عُلِمَ مِن حدِّه[٥] ، وسَيَأْتِي[٦] حكمُه .

وخَرَجَ بقولِه : (بلا مهر) : قولها : زَوِّجْنِي فقطْ فلَيْسَ تفويضاً **على المعتمَدِ** ؛ لأنَّ إذنَها محمولٌ على مقتضَى الشرعِ والعرفِ مِن المصلحةِ ؛ لاستحيائِها مِن ذكرِ المهرِ غالباً ، وبه[٧] فَارَقَ ما يَأْتِي في السيّدِ .

وبـ(نَفيِ . . .)[٨] إلى آخره : ما لو أَنْكَحَها بمهرِ المثلِ حالاً مِن نقدِ البلدِ . . فإنّه يَصِحُّ بالمسمَّى .

---

(١) في (٣/ ٦١٦) .
(٢) متعلق بـ(قالت رشيدة) . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٣) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(غ) قوله : (بمهر) غير موجود .
(٤) أي : قول البائع : (وعليك . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٥) أي : بإخلاء النكاح من المهر . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٦) أي : في قول المصنف : (وإذا جرى تفويض . . .) إلخ . (ع ش : ٦/ ٣٤٧) .
(٧) أي : بقوله : (لاستحيائها . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٣) .
(٨) عطف على : (بقوله) . (ش : ٧/ ٣٩٣) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ : زَوَّجْتُكَهَا بِلاَ مَهْرٍ .

وَلاَ يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ .

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، . .

ولو قَالَتْ : زَوِّجْنِي بلا مهرٍ حالاً ولا مآلاً وإنْ وَقَعَ وطءٌ . . فهو تفويضٌ صحيحٌ ؛ كما انْتَصَرَ له الزركشيُّ ، وفاسدٌ على ما رَجَّحَه الأَذْرَعِيُّ على أنَّ شارحاً نَقَلَ عنه ما يُصَرِّحُ بأنّه رَجَّحَ الأوّلَ ، فلَعَلَّ كلامَه اخْتَلَفَ .

(**وكذا لو قال سيد أمة : زوجتكها بلا مهر**) إذ هو المستحقُّ كالرشيدةِ ، وكذا لو سَكَتَ على المنصوصِ[١] **المعتمدِ** .

وظاهرٌ : أنّه لو أَذِنَ لآخرَ في تزويجِ أمتِه وسَكَتَ عن المهرِ فزَوَّجَها الوكيلُ وسَكَتَ عنه . . لم يَكُنْ تفويضاً ؛ لأنّ الوكيلَ يَلْزَمُه الحظُّ لموكِّلِه ، فيَنْعَقِدُ بمهرِ المثلِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في وليٍّ أَذِنَتْ له وسَكَتَتْ .

والمكاتبةُ كتابةً صحيحةً مع سيِّدِها كحرةٍ ؛ كما بَحَثَه الأَذْرَعِيُّ .

وفيه نَظَرٌ ؛ لما يَأْتِي : أنّ التفويضَ تَبَرُّعٌ ، وهي لا تَسْتَقِلُّ به إلاّ بإذنِ السيّدِ إلاّ أنْ يُجَابَ : بأنَّ تعاطِيه لذلك متضمِّنٌ للإذنِ لها فيه[٢] .

وخَرَجَ بقولِه : (**زَوَّجْتُكَها بلا مهرٍ**) **وما أُلْحِقَ به**[٣] : ما لو زَوَّجَه بدونِه ، أو بمؤَجَّلٍ ، أو من غيرِ نقدِ البلدِ . . فيَنْعَقِدُ به ولا تفويضَ .

(**ولا يصح تفويض غير رشيدة**) كغيرِ مكلَّفةٍ وسفيهةٍ محجورٍ عليها ؛ لأنّها لَيْسَتْ مِن أهلِ التبرّعِ ، أمّا إذنُها في النكاحِ المشتمِلُ على التفويضِ . . فصحيحٌ .

(**وإذا جرى تفويض صحيح . . فالأظهر : أنه لا يجب شيء بنفس العقد**)

---

(١) الأم (٦/ ١٧٠٩) .

(٢) للإذن للمكتابة في التبرع . **هامش (س)** .

(٣) وهو قوله : (وكذا لو سكت) . (ش : ٧/ ٣٩٤) .

فَإِنْ وَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، . . . .

وإلا . . لتَشَطَّرَ بطلاقٍ[١] قبلَ وطءٍ ، وقد دَلَّ القرآنُ على أنّها لا تَسْتَحِقُّ إلاّ المتعةَ[٢] .

نعم ؛ إنْ سَمَّى مهرَ المثلِ[٣] حالاً من نقدِ البلدِ . . انْعَقَدَ به .

ولا يَرِدُ هذا على المتنِ ، فإنّه فَرَضَ كلامَه أوّلاً فيما إذا نَفَى المهرَ أو سَكَتَ ، ومثلُه[٤] ؛ كما مَرَّ[٥] ما إذا ذُكِرَ دونَ مهرِ المثلِ أو غيرُ نقدِ البلدِ أو مؤجَّلاً .

واعْتُرِضَ قولُه : (**شيءٌ**) بأنّه أَوْجَبَ شيئاً ؛ هو أحدُ أمرَيْنِ : المهرُ أو ما يَتَرَاضَيَانِ به ، وذلك[٦] يَتَعَيَّنُ بتراضِيهما أو بالوطءِ أو بالموتِ .

ويُرَدُّ بما يَأْتِي مِن إشكالِ الإمامِ[٧] ، وأنّه لو طَلَّقَ قبلَ فرضٍ ووطءٍ . . لم يَجِبْ شطرٌ ، فعُلِمَ أنّه لم يَجِبْ بنفسِ العقدِ شيءٌ مِن المالِ أصلاً .

وأمّا لزومُ المالِ بطارىءِ فرضٍ أو وطءٍ أو موتٍ . . فوجوبٌ مبتدأٌ وإنْ كَانَ العقدُ هو الأصلَ فيه .

(**فإن وطىء**) المفوّضةَ ولو باختيارِها (. . **فمهر مثل**) لأن البضعَ حقٌّ للّهِ تعالى ؛ إذ لا يُبَاحُ بالإباحةِ .

ومَرَّ في (نكاحِ المشركِ) : أن الحربيِّينَ لا الذميِّينَ لو اعْتَقَدُوا أن لاَ مهرَ

---

(١) عبارة « النجم الوهاج » (٧/ ٣٢٨) : (لأنّه لو وجب به . . لتنصّفَ بالطلاق) .

(٢) أي : في قوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

(٣) **فصل** : **قوله** : (نعم ؛ إن سمى مهر المثل) أي : سمى الولي مهر مثل . . . إلخ بعد قولها للولي : زوّجني بلا مهر . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ومثله) أي : مثل نفي المهر . **كردي** .

(٥) (كما مر) أي : في شرح : (أو سكت) . **كردي** .

(٦) أي : أحد الأمرين . (ش : ٧/ ٣٩٤) .

(٧) يعني : جواب إشكال الإمام ، فهو على حذف مضاف ، أو أن لفظ (جواب) سقط من الكتبة . (رشيدي : ٦/٣٤٨) .

وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْراً ، . . . .

لمفوضةٍ مطلقاً[١] . . عَمِلْنَا به وإن أَسْلَمَا قبلَ الوطءِ[٢] ؛ لسبقِ استحقاقِه وطئاً بلا مهرٍ .

وكذا لو زَوَّجَ أمتَه عبدَه ثم أَعْتَقَهُمَا أو أحدَهما ، أو بَاعَها لآخرَ ثُمَّ دَخَلَ بها الزوجُ . . فلا مهرَ لها ولا للبائعِ .

(**ويعتبر**) مهرُ المثلِ ؛ أي : صفاتُها المراعاةُ فيه ؛ كما يَأْتِي[٣] (**بحال العقد في الأصح**) الذي عليه الأكثرونَ ؛ لأنه السببُ للوجوبِ كما يَأْتِي[٤] .

وقِيلَ : يَجِبُ أكثرُ مهرٍ من العقدِ إلى الوطءِ ، وصَحَّحَه في « أصلِ الروضةِ »[٥] ؛ لأن البضعَ لما دَخَلَ في ضمانِه وَاقْتَرَنَ به إتلافٌ . . وَجَبَ الأقصَى ؛ كالمقبوضِ بالبيعِ الفاسدِ .

وعليه[٦] : فلو مَاتَ قبلَ الوطءِ . . اعْتُبِرَ يومُ العقدِ **على الأوجهِ** ؛ لأنه الأصلُ[٧] .

(**ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض**) لها (**مهراً**) لمثلِها ؛ لتكُونَ على بصيرةٍ مِن تسليمِ نفسِها .

واسْتَشْكَلَه[٨] الإمامُ بأنَّا إنْ قُلْنَا : يَجِبُ مهرُ مثلٍ بالعقدِ . . فما معنى

---

(١) أي : لا قبل الدخول ولا بعده . (ش : ٧/ ٣٩٤) .
(٢) في (ص: ٦٨٠).
(٣) في (ص: ٨١٩).
(٤) في (ص: ٨١١).
(٥) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٧ـ ٢٧٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٠٤) .
(٦) أي : ما قيل ؛ من وجوب الأكثر . (ش : ٧/ ٣٩٥) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٧٨ ، ١٢٧٩) .
(٨) أي : ملكها المطالبة . (ش : ٧/ ٣٩٥) .

وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الأَصَحِّ .

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ ....

المفوَّضةِ ؟ وإنْ قُلْنَا : لَمْ يَجبْ به شيءٌ . . فكَيْفَ تَطْلُبُ ما لا يَجِبُ[١] ؟ قال : ومَن طَمعَ أنْ يُلْحِقَ ما وَضْعُه على الإشكالِ[٢] بما هو بيِّنٌ . . طَلَبَ مستحيلاً[٣] . انْتَهَى

ويُجَابُ : بأنّ معنى المفوَّضةِ على الأوّلِ : أنّه يَجُوزُ للوليِّ إخلاءُ العقدِ عن التسميةِ وكَفَى بدَفْعِ الإثمِ[٤] عنه فائدةً ومعنًى .

وإنما طَلَبَتْ ذلك على الثاني ؛ لأنّه جَرَى سَبَبُ وجوبه ، فالعقدُ سببٌ للوجوبِ بنحوِ الفرضِ لا أنه موجبٌ للمهرِ ، وفرقٌ واضحٌ بينهما .

(و) لها (**حبس نفسها ليفرض**) لِمَا مَرَّ[٥] (**وكذا لتسليم المفروض في الأصح**) كما لها ذلك في المسمَّى في العقدِ ؛ إذ ما فُرِضَ بعدَه بمنزلةِ ما سُمِّيَ فيه ، ولو خَافَتْ الفوتَ بالتسليم . . جَازَ لها ذلك قطعاً .

(**ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج**) وإلاّ . . فكما لو لم يَفْرِضْ ؛ لأنَّ الحقَّ لها .

نعم ؛ إنْ فَرَضَ لها مهرَ مثلِها باعترافِها حالاً مِن نقدِ بلدِها . . لم يُشْتَرَطْ رضَاها ؛ كما نَقَلَه ابنُ داودَ عن الأصحابِ ، وأَطَالَ الأَذْرَعيُّ في الانتصارِ له ؛ لأنّها إذا رَفَعَتْه لقاضٍ . . لم يَفْرِضْ غيرَ ذلك فَامْتِنَاعُها عبثٌ وتعنُّتٌ .

---

(١) **الأنسب** : ما لم يجب . (بصري : ٣/ ١٩٩) .

(٢) **قوله** : (ما وضعه على الإشكال) يعني : ما يجيب به على الإشكال ، هذا لو كان وضعه بصيغة الماضي ، وأما إذا كان بصيغة المصدر . . **فالمعنى** : أن يجيب عما بناؤه على الإشكال ، **وهذا هو الأقرب** . (ش : ٧/ ٣٩٥) .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ١١١) .

(٤) **قضيته** : أنه لو ترك التسمية عند عدم التفويض . . أثم ، وهو مخالف لما مر من استحقاق التسمية إلا فيما استثني ، وليس هذا منه . (ع ش : ٧/ ٣٩٥) .

(٥) أي : لتكون على بصيرة . . . إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٥) .

لاَ عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ .

وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ وَفَوْقَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَقِيلَ : لاَ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ .

وَلَوِ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ . . فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ . . . .

(**لا علمهما**) أي : الزوجَيْنِ ، وفي نسخٍ : (علمُها) ، والأوّلُ منقولٌ عن خطِّه (**بقدر مهر مثل في الأظهر**) لأنّ ما يَتَّفِقَانِ عليه ليس بدلاً عنه[١] بل الواجبُ أحدُهما .

(**ويجوز فرض مؤجل في الأصح**) بالتراضِي كما يَجُوزُ تأجيلُ المسمَّى ابتداءً .

(**و**) يَجُوزُ فرضُ (**فوق مهر المثل**) ولو مِن جنسِه ؛ لما مَرَّ[٢] أنّه غيرُ بدلٍ .

(**وقيل : لا إن كان من جنسه**) لأنه بدلٌ عنه فلا يُزَادُ عليه .

(**ولو امتنع**) الزوجُ (**من الفرض أو تنازعا فيه**) أي : قدرِ المفروضِ ورُفِعَ الأمرُ للقاضِي بدعْوَى صحيحةٍ[٣] (. . **فرض القاضي**) وإن لم يَرْضَيَا بفرضِه ؛ لأنّه حكمٌ منه ؛ لأنّ منصبَه فصلُ الخصوماتِ (**نقد**[٤] **البلد**) أي : بلدِ الفرضِ **فيما يَظْهَرُ** .

وعليه فهل يُعْتَبَرُ يومُ العقدِ أو الفرضِ ؟ **كلٌّ مُحْتَمَلٌ** ، لكنَّ قياسَ ما مَرَّ ؛ مِن اعتبارِ مهرِ المثلِ هنا[٥] بيومِ العقدِ . . اعتبارُ نقدِ بلدِ الفرضِ يومَ العقدِ ، بل لو اعْتُبِرَ محلُّ العقدِ يومَه . . لم يَبْعُدْ .

---

(١) أي : مهر المثل . (ش : ٧/ ٣٩٥) .

(٢) أي : آنفاً .

(٣) أي : كأن قالت : نكحني بولي وشاهدي عدل ورضاي بلا مهر ، وأطلب المهر . (ع ش : ٦/ ٣٤٩) .

(٤) وفي (ب) و(خ) و(د) و(غ) : (من نقد) .

(٥) أي : في المفوضة . (ش : ٧/ ٣٩٦) .

حَالاًّ .

قُلْتُ : وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ ، . . . .

ولا يُنَافِي قولُنا : (بلد الفرض) مَن عَبَّرَ : (ببلدِ المرأةِ) لاستلزامِ الفرضِ حضورَها أو حضورَ وكيلِها ، فالتعبيرُ : (ببلدِ الفرضِ) لتَدْخُلَ هذه الصورة أولى .

وإذا اعْتُبرَ بلدُ الفرضِ أو بلدُها . . فقد ذَكَرُوا في اعتبارِ قَدْرِه أنّه لا يُعْتَبَرُ بلدُها إلاّ إنْ كَانَ بها نساءُ قراباتِها أو بعضُهنّ ، وإلا . . اعْتُبِرَ بلدُهنَّ إنْ جَمَعَهنّ بلدٌ ، وإلاّ . . اعْتُبِرَ أقربُهنّ لبلدِها .

فإن تَعَذَّرَتْ معرفتُهنّ . . اعْتُبِرَتْ أجنبيّاتُ بلدِها ؛ كما يَأْتِي[١] ، **فقياسُه**[٢] : أنّ ذلك[٣] يُعْتَبَرُ في صفتِه[٤] أيضاً[٥] ؛ كما جَزَمَ به بعضُهم بل هذا لازمٌ لذاك ، وإلاّ . . لتَعَذَّرَتْ معرفةُ قَدْرِه مِن أصلِه ؛ إذ لا فائدةَ لمعرفةِ عشرةٍ مثلاً مِن غيرِ أنْ تُعْرَفَ مِن أيِّ نقدٍ هي .

(**حالاًّ**) وإنْ رَضِيَتْ بغيرِهما[٦] أو اعْتِيدَ ذلك ؛ لما مَرَّ[٧] أنَّ في البضعِ حقّاً للّهِ تعالى ، بل لو اعْتَادَ نساؤُها التأجيلَ . . لم يُؤَجَّلْ **على المعتمدِ** ، بل يَفْرِضُ مهرَ مثلِها حالاًّ ، ويَنْقُصُ منه[٨] ما يُقَابِلُ الأجلَ .

(**قلت : ويفرض مهر مثل**) حالةَ العقدِ بلا زيادةٍ ولا نقصٍ ؛ لأنّه قيمةُ البضعِ .

---

(١) في (ص: ٨١٩).

(٢) **قوله** : (فقياسه) أي : قياس ذكرهم في اعتبار قدر المفروض . **كردي** .

(٣) (أن ذلك) أي : كون نساء قراباتها ببلدها . **كردي** .

(٤) (يعتبر في صفته) أي : صفة المفروض . **كردي** .

(٥) (أيضاً) أي : كما يعتبر في قدره . **كردي** .

(٦) ضمير (غيرهما) راجع إلى : (نقد) و(حالاً) . **هامش (س)** .

(٧) **قوله** : (لما مر) أي : في شرح قوله : (فمهر مثل) . **كردي** .

(٨) أي : من مهر مثلها . **هامش (س)** .

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

نعم ؛ يُغْتَفَرُ يسيرٌ يَقَعُ في محلِّ الاجتهادِ ؛ بأنْ يُتَغَابَنَ به ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الوكيلِ[١] .

وقضيّةُ كلام الشيخَيْنِ : منعُ الزيادةِ والنقصِ وإنْ رَضِيَا[٢] ، **وهو متّجِهٌ** ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٣] وإنْ اخْتَارَ الأذرعيُّ خلافَه ، لكنْ قَالَ الغزيُّ : قد يُقَالُ إذا تَرَاضَيَا . . خَرَجَتِ الحكومةُ[٤] عن نَظَرِ القاضِي[٥] والكلامُ فيما إذا فَصَلَتِ الحكوماتُ بحكمٍ باتٍّ . انتَهَى

ويُرَدُّ[٦] **بأنّ مرادَهم** : **أنَّ** حكمَه الباتَّ بمهرِ المثلِ لا يَمْنَعُه رضَاهما بخلافِه وبدونِه[٧] ، أو أكثرَ منه لا يُجَوِّزُه رضاهما به .

(**ويشترط علمه به**) أي : بقَدْرِ مهرِ المثلِ (**والله أعلم**) حتى لا يَزِيدَ عليه ولا يَنْقُصَ منه ؛ لأنّه متصرِّفٌ لغيرِه .

فإنْ قُلْتَ : يَنْبَغِي أن يَكُونَ هذا[٨] شرطاً لجوازِ تصرّفِه لا لنفوذِه لو صَادَفَه في نفسِ الأمرِ . **قُلْتُ** : لا بل الذي دَلَّ عليه كلامُهم : أنه شرطٌ لهما[٩] ؛ لأنّ قضاءَ القاضِي مع الجهلِ لا يَنْفُذُ وإنْ صَادَفَ الحقَّ .

---

(١) في (٥/ ٥٢٨).
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٠٦) .
(٣) أي : من أن القاضي لا يفرض غير نقد البلد الحال وإن رضيت بغيرهما . (ع ش : ٦/ ٣٥٠) .
(٤) **قوله** : (خرجت الحكومة) أي : حكومة الجراحات . **كردي** .
(٥) (عن نظر القاضي) والفرض كالحكومة ، والواو في (والكلام) حالية . **كردي** .
(٦) أي : ما قاله الغزي . (ش : ٧/ ٣٩٦) .
(٧) أي : وإن حكمه البات بالدون أو الأكثر (لا يجوزه رضاهما به) أي : الدون أو الأكثر . (ش : ٧/ ٣٩٦) .
(٨) أي : العلم . (ش : ٧/ ٣٩٦) .
(٩) أي : لجواز التصرف والنفوذ . (ع ش : ٦/ ٣٥٠) .

وَلاَ يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَالْفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمًّى ؛ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلاَقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ . . فَلاَ شَطْرَ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا . . لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ : وُجُوبُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**ولا يصح فرض أجنبي**) ولو (**من ماله**) بغيرِ إذنِ الزوجِ ، سواءٌ العينُ والدينُ (**في الأصح**) وإنّما جَازَ أداؤُه دينَ غيرِه مِن غيرِ إذنِه ؛ لأنّه لم يَسْبِقْ ثَمَّ عقدٌ مانعٌ منه ، وهنا الفرضُ تغييرٌ لِمَا[1] يَقْتَضِيه العقدُ وتصرّفٌ فيه فلَمْ يَلِقْ بغيرِ العاقدِ ومأذونِه .

(**والفرض الصحيح**) منهما أو مِن القاضِي (**كمسمى ، فيتشطر بطلاق قبل وطء**) كالمسمى في العقدِ ، أمّا الفاسدُ ؛ كخمرٍ . . فلغوٌ فلا يَجِبُ شيءٌ حتّى يَتَشَطَّرَ .

وإنّما اقْتَضَى الفاسدُ في ابتداءِ العقدِ مهرَ المثلِ ؛ لأنّه أقوى بكونِه في مقابلةِ عوضٍ ، وهنا دوامٌ سَبَقَه الخلوُّ عن العوضِ فلَمْ يُنْظَرْ للفاسدِ .

(**ولو طلق قبل فرض ووطء . . فلا شطر**) لمفهوم قوله تَعَالَى : ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . ولها المتعةُ ؛ كما يَأْتِي[2] .

(**وإن مات أحدهما قبلهما**) أي : الفرضِ والوطءِ (. . **لم يجب مهر مثل في الأظهر**) كالفرقةِ بالطلاقِ .

(**قلت : الأظهر : وجوبه ، والله أعلم**) للخبرِ الصحيحِ ـ خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه ـ بقضائِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بذلك لبِرْوَعَ رَضِيَ اللهُ عنها[3] .

---

(١) وفي (خ) : (وهنا الفرض تعيين) . وعبارة « الديباج » (٣/ ٣٢٦) : (لأن الفرض تعيين لما . . .) . و« النجم الوهاج » (٧/ ٣٣٢) : (لأنه تعيين لما . . .) .

(٢) أي : في آخر الباب . (ش : ٧/ ٣٩٧) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤١٠٠) ، والحاكم (٢/ ١٨٠) ، وأبو داود (٢١١٤) ، والترمذي (١١٧٧) ، والنسائي في (٣٣٥٤) ، وابن ماجه (١٨٩١) عن مَعْقَل بن سِنَان الأَشْجَعيّ رضي الله عنه .

فصل

مَهْرُ الْمِثْلِ : مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ ؛ فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَأَقْرَبُهُنَّ : أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ .

(فصل)

في بيان مهر المثل

(**مهر المثل : ما يرغب به**) عادةً (**في مثلها**) نسباً وصفةً (**وركنه الأعظم**) في النسبيةِ (**نسب**) ولو في العجمِ **على الأوجهِ** ؛ لأنَّ التفاخرَ إنّما يَقَعُ به غالباً فتَخْتَلِفُ الرغباتُ به مطلقاً[١] (**فيراعى**) مِن أقاربِها حتى تُقَاسَ هي عليها (**أقرب من تنسب**) مِن نساءِ العصبةِ (**إلى من تنسب**) هذه التي تُطْلَبُ معرفةُ مهرِها (**إليه**) كأختٍ وعمّةٍ ، لا أمٍّ وجدّةٍ وخالةٍ ؛ لقضائِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بمهرِ نساءِ بِرْوَعَ في الخبرِ السابقِ[٢] .

أمّا مجهولةُ النسبِ . . فركنُه الأعظمُ فيها نساءُ الأرحامِ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٣] .

(**وأقربهن : أخت لأبوين**) لإدلائِها بجهتَيْنِ (**ثم**) إنْ فُقِدَتْ أو جُهِلَ مهرُها أو كَانَتْ مفوضَةً ولم يُفْرَضْ لها مهرُ مثلٍ . . أختٌ (**لأب ، ثم بنات أخ**) فابنِه وإنْ سَفَلَ[٤] (**ثم عمات**) لا بناتُهنّ ، وإيرادُهنّ عليه[٥] وَهمٌ[٦] (**كذلك**) أي : لأبوينِ ، ثم لأبٍ ، ثُمّ بناتُ عمٍّ ، ثُمّ بناتُ ابنِه وإنْ سَفَلَ كذلك .

---

(١) أي : في العرب والعجم . (ش : ٧/ ٣٩٧) .

(٢) آنفاً قبيل الفصل .

(٣) أي : في قول المتن : (أو جهل مهرهن . . فأرحام) .

(٤) أي : ابن الأخ . (ش : ٧/ ٣٩٨) .

(٥) **قوله** : (وإيرادهن) أي : بنات العمات (عليه) أي : المتن . (سم : ٧/ ٣٩٨) .

(٦) إذ لسن من نساء العصبات . (ش : ٧/ ٣٩٨) .

فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ ....

قِيلَ : قضيّةُ كلامِه كالرافعيِّ : إنْ بَعُدَ بناتُ الأخِ تَنْتَقِلُ[١] للعمّاتِ حتّى لو وُجِدَتْ بنتُ بنتِ أخٍ وعمّةٌ . قُدِّمَتْ العمّةُ وليس كذلك ، **بل المرادُ** : تقديمُ جهةِ الأخوّةِ على جهةِ العمومةِ ، وبه صَرَّحَ الماورديُّ[٢] . انتَهَى

وهو عجيبٌ وإنْ جَرَى عليه الزركشيُّ وغيرُه ؛ إذ ما ذُكِرَ في بنتِ بنتِ الأخِ وَهمٌ ، كيفَ وهذه خارجةٌ عمَّا الكلامُ فيه ـ وهو[٣] نساءُ العصباتِ ـ المصرِّحُ بهنّ قولُه : (وأقربهنّ . . .) إلى آخرِه ؟!

ولو أَوْرَدُوا عليه[٤] أنّ قضيّتَه : أنّ بنتَ ابنِ الأخِ لا تُقَدَّمُ على العمّةِ وليس كذلك . . **لكان هو الصوابَ** ، **وقد يُجَابُ** بأنّه أَرَادَ بالأخِ جهةَ الأخوّةِ ، فيَشْمَلُ[٥] كلَّ مَن نُسِبَتْ إلى فرعِ الأخِ الذكرِ من جهةِ أَبِيها .

(**فإن فقد نساء العصبة**) بأنْ لم يُوجَدْنَ ، وإلاّ . . فالميتاتُ يُعْتَبَرْنَ أيضاً (**أو لم ينكحن**) .

اسْتُشْكِلَ[٦] **مع الضبطِ**[٧] : بأنّه ما يُرْغَبُ به في مثلِها الصريحُ[٨] في أنَّ العبرةَ بفرضِ الرغبةِ فيها لو نَكَحَت الآنَ فَاسْتَوَت المنكوحةُ وغيرُها .

ويُرَدُّ بأنَّ المنكوحةَ اسْتَقَرَّتْ لها رغبةٌ فَاعْتُبِرَتْ مع ما فيها بما يَقْتَضِي زيادةً أو نقصاً ، وغيرَها ملحظُ ما به الرغبةُ فيها مختلِفٌ ؛ إذْ ما بالقوّةِ يَقَعُ الاختلافُ فيه

---

(١) أي : نساء العصبة . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٨٥) .
(٣) أي : ما الكلام فيه . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٤) أي : المتن . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٥) أي : قوله : (ثم بنات الأخ) . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٦) أي : قول المتن : (أو لم ينكحن) . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٧) أي : لمهر المثل . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٨) **قوله** : (الصريح . . .) إلخ نعت لـ(ما يرغب . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٣٩٨) .

أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ . . فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالاَتٍ .

كثيراً فأَعْرَضُوا عن ذلك[١] ، وَانْتَقَلُوا لِمَا لا اختلافَ فيه ؛ مِن اعتبارِ المنكوحاتِ مِنْ نساءِ الأرحامِ فالأجنبياتِ .

(**أو جهل مهرهن . . فأرحام**) أي : قراباتٌ للأمِّ مِن جهةِ الأبِ أو الأمِّ ، فهنّ هنا أعمُّ مِن أرحامِ الفرائضِ مِن حيثُ شمولُه[٢] للجداتِ الوارثاتِ ، وأَخَصُّ مِن حيثُ عدمُ شمولِه لبناتِ العمّاتِ والأخواتِ ونحوِهما .

(**كجدات وخالات**) لأنهنّ أولى بالاعتبارِ مِن الأجانبِ ، تُقَدَّمُ القربَى فالقربَى مِن جهاتٍ أو جهةٍ .

وقضيّةُ كلامِهما : عدمُ اعتبارِ الأمِّ ، **واعْتُرِضَ** : بأنّها كَيف لا تُعْتَبَرُ وتُعْتَبَرُ أمُّها ؟! ومِن ثَمَّ قَالَ الماورديُّ والرويانيُّ : تُقَدَّمُ الأمُّ فالأختُ للأمِّ[٣] فالجداتُ[٤] ، فإنِ اجْتَمَعَ أمُّ أبٍ وأمُّ أمٍّ . . فوجوهٌ ، **والذي يَتَّجِهُ** : استواؤُهما ، ثُم الخالةُ ثُم بناتُ الأخواتِ ؛ أي : للأمِّ ، ثُم بناتُ الأخوالِ ، ولو لم تَكُنْ في نساءِ عصباتِها مَنْ بصفتِها فهنّ كالعدمِ[٥] ؛ كما صَرَّحَ به جمعٌ وَاعْتَمَدَه الأذرعيُّ .

ولو قِيلَ[٦] : يُعْتَبَرُ النسبُ ثُم يُنْقَصُ أو يُزَادُ لفقدِ الصفاتِ ما يَلِيقُ بها ؛ نظيرَ ما يَأْتِي[٧] . . لكانَ أقربَ ، وكونُ ذاك[٨] فيه مشاركةٌ في بعضِ الصفاتِ بخلافِ هذا لا تأثيرَ له ؛ إذْ ملحظُ التفاوتِ موجودٌ في الكلِّ .

---

(١) أي : غير المنكوحة ، أو ما بالقوة . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٢) أي : لفظ (الأرحام) هنا . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٣) أي : فقط . (ش : ٧/ ٣٩٨) .
(٤) أي : للأم . (ع ش : ٦/ ٣٥٢) .
(٥) الحاوي الكبير (١٢/ ٨٩) ، بحر المذهب (٩/ ٤٧٢) .
(٦) **فصل** : **قوله** : (ولو قيل) أي : قيل بدل قوله : (فهن كالعدم يعتبر . . .) إلخ . **كردي** .
(٧) **قوله** : (نظير ما يأتي) أي : يأتي في المتن في بيان مهر المثل . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٣٩٩) : (أي : في شرح « ولو خفضن للعشيرة فقط . . . » إلخ) .
(٨) وذا في : (كون ذاك) إشارة إلى قوله : (ما يأتي) . **كردي** .

وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ غَرَضٌ ، فَإِنِ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ . . زِيدَ أَوْ نُقِصَ لاَئِقٌ بِالْحَالِ .

وتُعْتَبَرُ الحاضراتُ منهنّ ، فإنْ غِبْنَ كلُّهن . . اعْتُبِرْنَ دونَ أجنبياتِ بلدِها ؛ كما جَزَمَا به[1] وإنْ اعْتُرِضَا .

فإنْ تَعَذَّرَ أرحامُها . . فنساءُ بلدِها ثُم أقربُ بلدٍ إليها .

نعم ؛ يُقَدَّمُ منهنّ مَن سَاكَنَهَا في بلدِها قبلَ انتقالِها للأخرَى ، ويُعْتَبَرُ في المتفرّقاتِ أقربُهنَّ لبلدِها ، ثُم أقربُ النساءِ بها شِبْهاً .

وتُعْتَبَرُ عربيَّةٌ بعربيّةٍ مثلِها ، وأمةٌ وعتيقةٌ بمثلِها مع اعتبارِ شرفِ السيّدِ وخسّتِه ، وقرويّةٌ وبلدِيّةٌ وبدويّةٌ بمثلِها .

تنبيه : عُلِمَ مِن ضبطِ نساءِ العصبةِ ونساءِ الأرحام بما ذُكِرَ : أنَّ مَن عدا هذينِ مِن الأقاربِ ؛ كبنتِ الأختِ مِن الأبِ في حكمِ الأجنبيّاتِ ، **وكأنَّ وجهَه** : أنَّ العادةَ في المهرِ لم تُعْهَدْ إلا باعتبارِ الأُولَيينِ[2] دونَ الأخيرةِ[3] .

(**ويعتبر**) مع ذلك (**سن وعقل ويسار**) وضدُّها (**وبكارة وثيوبة و**) كلُّ (**ما اختلف به غرض**) كجمالٍ وعفَّةٍ ، وفصاحةٍ وعلمٍ ، فمَن شَارَكَتْهنّ في شيءٍ منها . . اعْتُبِرَ .

وإنّما لم يُعْتَبَرْ نحوُ المالِ والجمالِ في الكفاءةِ ؛ لأنَّ مدارَها على دفعِ العارِ ، ومدارَ المهرِ على ما تَخْتَلِفُ به الرغباتُ .

(**فإن اختصت**) عنهنّ (**بفضل**) بشيءٍ ممّا ذُكِرَ (**أو نقص**) بشيءٍ مِن ضدِّه (. . **زيد**) عليه (**أو نقص**) عنه (**لائق بالحال**) بحَسَبِ ما يَرَاهُ قاضٍ باجتهادِه .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٨٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٠٩) .

(٢) هما نساء العصبة ونساء الأرحام . (ش : ٧/ ٣٩٩) .

(٣) وهي دون هذين من الأقارب . (ش : ٧/ ٣٩٩) .

وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ. . لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا . وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ. . اعْتُبِرَ .

(**ولو سامحت واحدة**) هي مثالٌ للقلّةِ والندرةِ ، لا قيدٌ مِن نسائِها (. . **لم تجب موافقتها**) اعتباراً بغالبِهنَّ .

نعم ؛ إن كَانَتْ مسامحتُها لنقصٍ دَخَلَ في النسبِ ، وفتّرَ الرغبةَ فيه . . اعْتُبِرَ .

(**ولو خفضن**) كلُّهن أو غالبُهنّ (**للعشيرة**) أي : الأقاربِ (**فقط** . . **اعتبر**) في حقِّهم دونَ غيرِهم ، سواءٌ مهرُ الشبهةِ وغيرُها ، خلافاً للإمامِ[1] ، بل ذَكَرَ الماورديُّ : أنهنّ لو خَفَضْنَ لدناءتِهنّ لغيرِ العشيرةِ فقط . . اعْتُبِرَ أيضاً ، وكذا لو خَفَضْنَ لذوِي صفةٍ ؛ كشبابٍ أو علمٍ[2] .

وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ جمعٍ : يُعْتَبَرُ المهرُ بحالِ الزوجِ أيضاً ؛ مِن نحوِ علمٍ ، فقدْ يُخَفَّفُ عنه دونَ غيرِه .

ومَرَّ[3] أنهنّ لو اعْتَدْنَ التأجيلَ . . فَرَضَ الحاكمُ حالاً ونَقَصَ لائقاً بالأجلِ ، فإذا اعْتَدْنَ التأجيلَ في كلِّه أو بعضِه . . نَقَصَ للتعجيلِ ما يَلِيقُ بالأجلِ .

ويَظْهَرُ : أنّه إذا اعْتِيدَ التأجيلُ بأجلٍ معيَّنٍ مطّردٍ . . جَازَ للوليِّ ولو حاكماً العقدُ به .

وذلك النقصُ الذي ذَكَرُوه محلُّه : في فرضِ الحاكمِ ؛ لأنّه حكمٌ ، بخلافِ مجرّدِ العقدِ به .

ثُم رَأَيْتُ السُّبْكيَّ ذَكَرَ ذلك تفقُّهاً ، والعمرانيُّ سَبَقَه إليه حيثُ قَالَ : بخلافِ المسمَّى ابتداءً ؛ كأن زَوَّجَ صغيرةً وكَانَتْ عادةُ نسائِها أنْ يَنْكِحْنَ بمؤجَّلٍ وبغيرِ نقدِ البلدِ . . فإنّه يَجُوزُ له الجريُ على عادتِهنّ .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٢٦) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/٨٩) .

(٣) أي : قبل الفصل في شرح : (حالاً) . (ش : ٧/٤٠٠) .

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ الْمِثْلِ يَوْمَ الْوَطْءِ فَإِنْ تَكَرَّرَ . . فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الأَحْوَالِ .

وقد يُجَابُ : بأنّ الاحتياطَ للموليّةِ اقْتَضَى تعيُّنَ الحالِ ، لكنْ مع نقصِ ما يَلِيقُ بالأجلِ الذي اعْتَدْنَه .

ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ[١] : أنَّ الوليَّ لا يَبِيعُ به[٢] وإن اعْتِيدَ إلاّ لمصلحةٍ .

وعلى اعتمادِ البحثِ فالذِي يَظْهَرُ : أنّه يُشْتَرَطُ هنا[٣] ما في الوليِّ إذا بَاعَ بمؤجَّلٍ للمصلحةِ ؛ مِن يسارِ المشترِي[٤] وعدالتِه وغيرِهما ، وأنّه يُشْتَرَطُ أيضاً فيمَنْ يَعْتَدْنَه[٥] أنْ يَعْتَدْنَ أجلاً معيَّناً مطّرداً ، فإنِ اخْتَلَفْنَ فيه[٦] . . احْتَمَلَ إلغاؤُه وَاحْتَمَلَ اتّباعُ أقلِّهنَّ فيه .

(**وفي وطء نكاح فاسد**) يَجِبُ (**مهر المثل**) لاستيفائِه منفعةَ البضعِ ، ويُعْتَبَرُ مهرُها (**يوم الوطء**) أي : وقتَه ؛ لأنّه وقتُ الإتلافِ ، لا العقدِ ؛ لفسادِه .

(**فإن تكرر**) ذلك[٧] (. . **فمهر**) واحدٌ ولو في نحوِ مجنونةٍ ؛ لاتّحادِ الشبهةِ في الكلِّ ، فلا نَظَرَ لكونِها سلَّطَتْه أو لا[٨] ، خلافاً لما بَحَثَهُ الأذرَعيُّ .

ثُمَّ إن اتَّحَدَتْ صفاتُها في كلِّ تلك الوطآتِ . . فواضحٌ ، وإلاّ ؛ كأنْ كَانَتْ في بعضِ الوطآتِ مثلاً سليمةً سمينةً وفي بعضِها بضدِّ ذلك . . اعْتُبِرَ مهرُها (**في أعلى الأحوال**) إذ لو لم تُوجَدْ إلاّ بتلكَ الوطأةِ . . وَجَبَ ذلك العالِي ، فإنْ لم تَقْتَضِ

---

(١) **قوله** : (ويؤيده ما مر) أي : في (الحجر) . **كردي** .
(٢) بمؤجل وبغير نقد البلد . **هامش** (خ) .
(٣) أي : في النكاح . (ش : ٧/ ٤٠٠) .
(٤) **قوله** : (من يسار المشتري . . .) إلخ . بيان لقوله : (ما في الولي . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٠٠) .
(٥) أي : التأجيل . (ش : ٧/ ٤٠٠) .
(٦) أي : الأجل ـ وفي الأصل : الأصل ـ . (ش : ٧/ ٤٠٠) .
(٧) أي : الوطء فيما ذكر . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٠٠) .
(٨) **قوله** : (لكونها سلطته) أي : كالعاقلة ، **وقوله** : (أو لا) أي : كالمجنونة (ع ش : ٦/ ٣٥٣) .

قُلْتُ : وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ . . فَمَهْرٌ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا . . تَعَدَّدَ الْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِناً . . تَكَرَّرَ الْمَهْرُ ، . . . .

البقيّةُ زيادةً . . لم تَقْتَضِ نقصاً .

(**قلت : ولو تكرر وطء بشبهة واحدة . . فمهر**) واحدٌ ؛ لشمولِ الشبهةِ هنا للكلِّ أيضاً[١] ، وخَصَّه العراقيّونَ بما إذا لم يَطَأْ بعدَ أداءِ المهرِ ، وإلاّ . . وَجَبَ لِمَا بعدَ أدائِه مهرٌ آخرُ ، واسْتَحْسَنَه الأذرعيُّ وجَزَمَ به غيرُه ، ويَشْهَدُ له ما مَرَّ في (الحجِّ) : أنّ محلَّ تداخلِ الكفّارةِ ما لم يَتَخَلَّلْ تكفيرٌ ، وإلاّ . . وَجَبَتْ أُخْرَى لِمَا بعدُ ، وهكذا[٢] . ولا يَجِبُ مهرٌ لحربيّةٍ أو مرتدّةٍ مَاتَتْ مرتدّةً ، أو أمةِ سيِّدِه[٣] التي وَطِئَها بشبهةٍ .

(**فإن تعدد جنسها**) كأنْ وَطِئَها بنكاحٍ فاسدٍ ثُم بظنِّها أمتَه ، أو اتَّحَدَ[٤] وتَعَدَّدَتْ هي[٥] ؛ كأنْ وَطِئَها بظنِّها زوجتَه ثُم انْكَشَفَ الحالُ ثُم وَطِئَها بذلك الظنِّ (. . **تعدد المهر**) لأنّ تعدّدَها كتعدّدِ النكاحِ .

(**ولو كرر وطء مغصوبة**) غيرِ زانيةٍ ؛ كنائمةٍ أو مكرَهةٍ أو مطاوعَةٍ لشبهةٍ اخْتَصَّتْ بها (**أو مكرهة على زناً**) وإن لم تَكُنْ مغصوبةً ؛ إذ لا يَلْزَمُ مِن الوطءِ ولو مع الإكراهِ الغصبُ .

فزعمُ شارحٍ : اختصاصَ الأولَى بالمكرَهةِ وأنّه لا وجهَ لعطفِ هذه عليها . . **غلطٌ فاحشٌ** .

(. . **تكرر المهر**) لأنّ سببَه الإتلافُ وقد تَعَدَّدَ بتعدّدِ الوطآتِ .

---

(١) أي : كالنكاح الفاسد . (ش : ٧/ ٤٠٠) .

(٢) في (٤/ ٢٧٧) وراجع الحاشية ثَمَّ.

(٣) أي : العبد . **هامش** (خ) .

(٤) أي : جنس الشبهة . (ش : ٧/ ٤٠١) .

(٥) أي : الشبهة . (ش : ٧/ ٤٠١) .

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً . . فَمَهْرٌ ، وَقِيلَ : مُهُورٌ ، وَقِيلَ : إِنِ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ . . فَمَهْرٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُهُورٌ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**ولو تكرر وطء الأب**) جاريةَ ابنِه ولم تَحْمِلْ (**والشريك**) الأمةَ المشتَركةَ (**وسيد**) بالتنوينِ ويَجُوزُ تركُه (**مكاتبة**) له أو لمكاتَبِه (. . **فمهر**) واحد فيهنّ وإنْ طَالَ الزمانُ بينَ كلِّ وطأتَيْنِ ؛ كما شَمِلَه كلامُهم ؛ لاتّحادِ الشبهةِ في جميعِهنّ .

(**وقيل : مهور**) لتعدّدِ الإتلافِ في ملكِ الغيرِ مع العلمِ بالحالِ .

(**وقيل : إن اتحد المجلس . . فمهر ، وإلا . . فمهور ، والله أعلم**) لانقطاعِ كلِّ مجلسٍ عن الآخرِ .

ومحلُّ ما ذُكِرَ في المكاتبةِ : إنْ لم تَحمِلْ ، فإن حَملَتْ . . خُيِّرَتْ بينَ بقاءِ الكتابةِ وفسخِها ؛ لتَصِيرَ أمَّ ولدٍ ، فإنْ اخْتَارَتْ الأوّلَ . . وَجَبَ مهرٌ ، فإذا وَطِئَها ثانياً . . خُيِّرَتْ كذلك ، فإنْ اخْتَارَتِ الأوّلَ . . فمهرٌ آخرُ ، وهكذا ، ذَكَرَه جمعٌ عن النصِّ[١] وَاعْتَمَدُوه ، ولا يَخْلُو عن نظَرٍ ؛ لأنّها باختيارِها الأوّلَ كلَّ مرّةٍ تَصِيرُ الشبهةُ واحدةً وهي الملكُ فلم يَظْهَرْ للتعدّدِ وجهٌ[٢] ؛ **كما هو واضحٌ** ، على أنّ الحملَ لا خصوصيّةَ له في ذلك ولو فُرِضَ اعتمادُه[٣] ؛ ومِن ثَمَّ حَذَفَه شارحٌ .

تنبيه : العبرةُ في الشبهةِ الموجبةِ للمهرِ بظنِّها ؛ كما مَرَّ[٤] ، وحينئذٍ فهل العبرةُ في التعدّدِ[٥] بظنِّها ، أو بظنِّه ، أو يُفْرَقُ بين أنْ تَكُونَ الشبهةُ منهما فيُعْتَبَرُ ظنُّه ؛ لأنّه أقوى ، أو منها فقطْ فيُعْتَبَرُ ظنُّها ؟ **كلٌّ مُحتَمَلٌ ، والأخيرُ**[٦] **أوجهُ** .

---

(١) الأم (٩/٣٦٦) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٠) .
(٣) أي : التعدد . (ش : ٧/٤٠١) .
(٤) **قوله** : (بظنها ؛ كما مر) أي : مر في باب (محرمات النكاح) . **كردي** .
(٥) أي : تعدد المهر . (ش : ٤/٤٠١) .
(٦) أي : الفرق . (ش : ٧/٤٠١) .

فصل

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا . . . .

(فصل)

في تشطير المهر وسقوطه

(**الفرقة**) في الحياةِ ؛ كما عُلِمَ مِن كلامِه السابقِ[(١)] (**قبل وطء**) في قبلٍ أو دبرٍ ولو بعدَ استدخالِ منيٍّ ؛ كما مَرَّ[(٢)] (**منها**) كفسخِها بعيبِه أو بإعسارِه ، أو بعتقِها وكردّتِها ، أو إسلامِها[(٣)] لا تبعاً[(٤)] ؛ كما قَالَه القفّالُ[(٥)] .

وأمّا جزمُ شيخِنا بأنّه لا فرقَ[(٦)] تبعاً لابنِ الحدادِ . . فهو لا يُلائِمُ ما قَالُوه فيما لو أَرْضَعَتْه أمُّها أو أَرْضَعَتْها أمُّه بجامعِ أنَّ إسلامَ الأمِّ كإرضاعِها سواءٌ ، فكما لم يَنْظُرُوا لإرضاعِها فكذلك لا يُنْظَرُ لإسلامِها .

ولا ما حَكَاه[(٧)] الغزاليُّ عن الأصحابِ ؛ مِن التشطيرِ فيما لو طَيَّرَت الريحُ نقطةَ لبنٍ من الحالبةِ إلى فيها فَابْتَلَعَتْها[(٨)] ، بل مسألةُ الرضاعِ الثانيةُ[(٩)] أَوْلَى[(١٠)] ؛

---

(١) **فصل** : **وقوله** : (من كلامه السابق) أي : قبيل (نكاحها بخمر) . **كردي** . قال ابن قاسم (٧/ ٤٠١) : (قوله : « كما علم من كلامه السابق » أي : أنه لو مات أحدهما قبل فرض ووطء . . وجب مهر المثل) .

(٢) **وقوله** : (كما مَرَّ) أيضاً مر قبيل ذلك الفصل . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (أو إسلامها) معطوف على : (فسخها) وكذا **قوله** : (أو إرضاعها) ، (أو ملكها) ، (أو ارتضاعها) معطوفات عليه . **كردي** .

(٤) أي : لأحد أبويها . (ش : ٧/ ٤٠١) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨١) .

(٦) **وقوله** : (لا فرق) أي : بين كون إسلامها تبعاً لأبويها أو بنفسها . أسنى المطالب (٦/ ٥١٥) .

(٧) عطف على ما قالوه . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(٨) لعله على المرجوح . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(٩) أي : إرضاع أمه لها . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(١٠) أي : بالسقوط من مسألة إسلامها تبعاً . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

أَوْ بِسَبَبِهَا ؛ كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا . . . .

إذْ منها[١] فعلٌ ـ وهو : المصُّ والازدرادُ ـ ولم يَنْظُرُوا إليه[٢] ، والمسلمةُ تبعاً لا فعلَ منها ٱلْبَتَّةَ .

وقد جَرَى الشيخُ[٣] في ردَّتِهما معاً على التشطيرِ ؛ تغليباً لسببِه ، فقياسُه هنا[٤] ذلك[٥] ؛ إذِ الفرقةُ نَشَأَتْ مِن إسلامِها وتخلُّفِه فليُغَلَّبْ سببُه أيضاً .

ويَأْتِي في (المتعةِ) : أنّ إسلامَها تبعاً كإسلامِها استقلالاً فلا متعةَ[٦] .

ولا يَرِدُ[٧] ؛ لأنَّ الشطرَ أقوَى لقولِهم : إنَّ وجوبَه آكدُ فلَمْ يُؤَثِّرْ فيه إلاّ مانعٌ قويٌّ ، بخلافِ المتعةِ .

أو إرضاعِها له أو لزوجةٍ أُخْرَى له ، أو ملكِها له ، أو ارتضاعِها ؛ كأن دَبَّتْ وارْتَضَعَتْ مِن أمِّه مثلاً .

(**أو بسببها ؛ كفسخه بعيبها**) ولو الحادثِ ، أو منهما ؛ كأنْ ارْتَدّا معاً **على الأوجهِ**[٨] مِن تناقضٍ للمتأخِّرينَ في فهمِ كلامِ الرافعيِّ[٩] ، وفي الترجيحِ **حتى نَاقَضَ جمعٌ منهم نفوسَهم في كتبِهم** .

وذلك[١٠] لأنّهم لم يَنْظُرُوا لِمَا مِن الزوجِ إلاّ حيثُ انتُفَى سببُها ؛ كما صَرَّحَ به

---

(١) أي : المرتضعة . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(٢) أي : والحال أنهم لم ينظروا إلى حصول فعل منها . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(٣) تأييد لقوله : (لا تبعاً) وتضعيف لجزم الشيخ بعدم الفرق . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(٤) و(هنا) في قوله : (وقياسه هنا) إشارة إلى (المسلمة تبعاً) . كردي .

(٥) أي : التشطير تغليباً لسببه . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(٦) في (ص: ٨٥١) .

(٧) أي : ما يأتي في (المتعة) على ما ادعاه من الفرق هنا . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٢) .

(٩) الشرح الكبير (٨/ ٣٣١) .

(١٠) أي : سقوط المهر بارتدادهما معاً . (ش : ٧/ ٤٠٢) .

تُسْقِطُ الْمَهْرَ ، . . . .

المتنُ وغيرُه ، وهو[١] هنا لم يَنْتَفِ فغُلِّبَ ؛ لأنَّ المانعَ[٢] للوجوبِ[٣] مقدَّمٌ على المقتضِي[٤] له .

وتصريحُ الرويانيِّ بالتشطيرِ ضعيفٌ .

ويُفْرَقُ بينَه[٥] **وبينَ الخلعِ**[٦] بأنّه لا سببَ لها فيه ، **وإنّما غايتُه** : أنّ بذلَها حاملٌ عليه ، والفرقُ ظاهرٌ بينَ السببِ والحاملِ عليه عرفاً .

أو مِن سيِّدِها[٧] ؛ كأنْ وَطِئَ أمتَه المزوَّجةَ لبعضِه[٨] ، أو أَرْضَعَتْ أمتَها مع زوجِها[٩] .

(تسقط المهر) المسمَّى ابتداءً ، والمفروضَ بعدُ ، ومهرَ المثلِ ؛ لأنّ فسخَها إتلافٌ للمعوَّضِ قبلَ التسليمِ فأَسْقَطَ عوضَه ؛ كإتلافِ البائعِ المبيعَ قبلَ القبضِ وفسخَه[١٠] الناشئَ عنها كفسخِها .

وإنّما لم يَلْزَمْ أباها المسلمَ مهرٌ لها مع أنّه فَوَّتَ بدلَ بضعِها ؛ بناءً على أنّ تبعيَّتَها فيه[١١] كاستقلالِها[١٢] ، بخلافِ المرضعةِ يَلْزَمُها المهرُ[١٣] وإنْ لَزِمَها

---

(١) أي : سببها ، وكذا ضمير (فغلب) . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٢) أي : كارتدادهما . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٣) أي : وجوب نصف المهر . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٤) أي : كارتداده . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٥) أي : بين ارتدادهما معاً المسقط للمهر عند الشارح . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٦) المشطر له ؛ كما يأتي . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٧) عطف على قول المتن : (منها) . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٨) أي : أصله وفرعه . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(٩) أي : الأمة . **هامش (س)** .
(١٠) عطف على (فسخها) . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(١١) أي : الإسلام . (ش : ٧/ ٤٠٢) .
(١٢) أي: على المرجوح عند الشارح، والراجح عند شيخ الإسلام و«النهاية» و«المغني». (ش: ٧/ ٤٠٢).
(١٣) أي : للزوج . (رشيدي : ٦/ ٣٥٥) .

وَمَا لاَ كَطَلاَقٍ وَإِسْلاَمِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا . . يُشَطِّرُهُ .

الإرضاعُ ؛ لتعيّنِها ؛ لأنّ لها[١] أجرةً تَجْبُرُ ما تَغْرَمُه ، والمسلمُ لا شيءَ له ، فلو غُرِّمَ . . لنفَرَ عن الإسلامِ ولأَجْحَفْنَا به[٢] .

وجُعِلَ عيبُها كفسخِها ولم يُجْعَلْ عيبُه كفراقِه ؛ لأنّه بَذَلَ العوضَ في مقابلةِ منافعِ سليمةٍ ولم تَتِمَّ بخلافِها[٣] ، وإنّما مُكِّنَتْ مِن الفسخِ مع أنّ ما قَبَضَتْه سليمٌ . . لدفعِ ضررِها ، فإذا اخْتَارَتْ دفعَه . . فلتَرُدَّ بدلَه[٤] .

(**وما لا**) يَكُونُ منها ولا بسببِها (**كطلاق**) ولو خلعاً أو رجعيّاً بأنِ اسْتَدْخَلَتْ ماءَه .

ويُفْرَقُ بينَ هذا[٥] وإسقاطِ الخلعِ إثمَ الطلاقِ البدعيِّ . . بأنّ المدارَ ثَمَّ على ما يُحَقِّقُ الرضَا منها بلحوقِ الضررِ[٦] وقد وُجِدَ ، ولا كذلك هنا وإنْ فَوَّضَه إليها فطَلَّقَتْ نفسَها أو عَلَّقَه بفعلِها ففعَلَتْ .

(**وإسلامه**) ولو تَبَعاً (**وردته ، ولعانه ، وإرضاع أمه**) لها وهي صغيرةٌ .

(**أو**) إرضاع (**أمها**) له وهو صغيرٌ ، وملكِه لها (**يشطره**) أي : يُنَصِّفُه للنصِّ عليه في الطلاقِ بقوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وقياساً عليه في الباقِي[٧] .

ومَرَّ[٨] أنّه لو زَوَّجَ أمتَه بعبدِه . . فلا مهرَ ، فلو عَتَقَا ثُمَّ طَلَّقَ قبلَ وطءٍ . . فلا

---

(١) **قوله** : (لتعينها) علة لـ(لزمها) ، **وقوله** : (لأن لها . . .) إلخ علة لقوله : (بخلاف) . (سم : ٧/ ٤٠٢) .

(٢) **أجحف به** : اشتد في الإضرار به . المعجم الوسيط (ص : ١٠٨) .

(٣) أي : زوجة . **هامش** (س) .

(٤) أي : بدل البضع . (ش : ٧/ ٤٠٣) .

(٥) أي : كون الفرقة بالخلع لا منها ولا بسببها . (ع ش : ٦/ ٣٥٥) .

(٦) متعلق بـ(الرضا) . (ش : ٧/ ٤٠٣) .

(٧) أي : بجامع : أن كلاً فرقة لا منها ولا بسببها . (ع ش : ٦/ ٣٥٥) .

(٨) أي : قبيل (باب الصداق) . (ش : ٧/ ٤٠٣) .

ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى التَّشْطِيرِ : أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ ، وَالصَّحِيحُ : عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ .

شطرَ ، ومثلُه ما لو أَذِنَ لعبدِه في أنْ يَتزَوَّجَ أمةَ غيرِه برقبتِه ففعَلَ ثُم طَلَّقَ قبلَ الوطءِ فَيرْجِعُ الكلُّ لمالكِ الأمةِ .

أما النصفُ المستقرُّ . . فواضحٌ ، وأمّا النصفُ الراجع بالطلاق . . فهو إنّما يَرْجِعُ للزوج إنْ تَأَهَّلَ ، وإلاّ . . فلمن قَامَ مقامَه وهو هنا مالكُه عندَ الطلاقِ لا العقدِ ؛ لأَنّه[١] صَارَ الآنَ أجنبيّاً عنه بكلِّ تقديرٍ .

ولو أَعْتَقَه مالكُه[٢] أو بَاعَه ثم انْفَسَخَ أو طَلَّقَ قبلَ وطءٍ . . رَجَعَ هو[٣] أو سيِّدُه[٤] على المعتقِ أو البائعِ بقيمتِه أو نصفِها[٥] ؛ لأنّه ومشترِيه حينئذٍ المستحقُّ عندَ الفراقِ .

وفي مسخِ أحدِهما حجراً أو حيواناً كلامٌ مهمٌّ في « شرحِ الإرشادِ الصغير »[٦] ، فرَاجِعْه .

(**ثم قيل : معنى التشطير : أن له خيار الرجوع**) في النصفِ إنْ شَاءَ . . تَمَلَّكَه ، وإنْ شاء . . تَرَكَه ؛ إذ لا يَمْلِكُ قهراً غيرَ الإرثِ .

(**والصحيح : عوده**) أي : النصفِ إليه إنْ كَانَ هو المؤدِّيَ عن نفسِه أو أَدَّاه عنه وليُّه وهو أَبٌ أو جدٌّ ، وإلاّ . . عَادَ للمؤدِّي كما رَجَّحَاه[٧] وإنْ أَطَالَ الأَذْرَعيُّ في خلافِه (**بنفس الطلاق**) يَعْنِي : الفراقَ وإنْ لم يَخْتَرْه[٨] ؛ للآيةِ[٩] .

---

(١) أي : مالكه عند العقد . (ع ش : ٦/٣٥٦) .
(٢) **قوله** : (أعتقه مالكه) وهو سيد الأمة . **كردي** .
(٣) أي : العبد المعتوق في صورة العتق ـ وفي الأصل : البيع ـ . (ش : ٧/٤٠٣) .
(٤) **وقوله** : (أو سيده) وهو المشتري . **كردي** .
(٥) **وقوله** : (بقيمته) أي : في صورة الفسخ . (أو نصفها) أي : في صورة الطلاق . **كردي** .
(٦) فتح الجواد (٣/ ٨٩) .
(٧) الشرح الكبير (٨/ ٢٩٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٦١٢) .
(٨) أي : الرجوع . **هامش (ك)** .
(٩) أي : المارة آنفاً .

فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ . . فَلَهُ .

ودعوَى الحصرِ[١] ممنوعةٌ ، ألا تَرَى أنَّ السالبَ يَمْلِكُ[٢] قهراً ، وكذا مَنْ أَخَذَ صيداً يَنْظُرُ إليه[٣] .

نعم ؛ لو سَلَّمَه العبدُ مِن كسبِه أو مالِ تجارتِه ، ثُم فَسَخَ أو طَلَّقَ قبلَ وطءٍ . . عَادَ النصفُ أو الكلُّ للسيِّدِ عندَ الفراقِ لا الإصداقِ .

ووَقَعَ لشارحٍ عكسُ ذلك وهو سبقُ قلمٍ ، فإنْ عَتَقَ ولو مع الفراقِ . . عَادَ له .

وإذا فَرَّعْنَا على الصحيحِ ، أو كان الفراقُ منها (**فلو زاد**) الصداقُ (**بعده**) أي : الفراقِ (. . **فله**) كلُّ الزيادةِ المتصلةِ والمنفصلةِ ، أو نصفُها ؛ لحدوثِها مِن ملكِه أو مِن مشتَركٍ بينَهما .

أو نَقَصَ بعدَ الفراقِ في يدِها . . ضَمِنَتِ الأرشَ كلَّه أو نصفَه إنْ تَعَدَّتْ ؛ بأنْ طَالَبَها فَامْتَنَعَتْ ، وكذا إنْ لم تَتَعَدَّ ؛ أي : لأنَّ يدَها عليه يدُ ضمانٍ ، وملكَه له بنفسِ الفراقِ مستقرٌّ .

وبه[٤] **يُفْرَقُ** بينَ هذا وما مَرَّ[٥] فيما لو تَعَيَّبَ الصداقُ بيدِه قبلَ قبضِها ؛ لأنَّ ملكَها الآنَ لم يَسْتَقِرَّ فلم يَقْوَ على إيجابِ أرشٍ لها ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ .

ثم رَأَيْتُهم عَلَّلُوه[٦] بأنّه مقبوضٌ عن معاوضةٍ ؛ كالمبيعِ في يدِ المشترِي بعدَ الإقالةِ ، وهو صريحٌ فيما ذَكَرْتُه .

---

(١) أي : في شرح قول الشارح قبل : (إذ لا يملك قهراً غير الإرث) . (ش : ٧/ ٤٠٤) .
(٢) أي : سلب قتيله . (ش : ٧/ ٤٠٤) .
(٣) أي : لم يكن له غرض في أخذه إلاّ النظر في صورته ثم يرسله ولم يقصد بأخذه صيده . (رشيدي : ٦/ ٣٥٦) .
(٤) أي : بقوله : (وملكه له . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٠٥) .
(٥) أي : في أول : (باب الصداق) . (ش : ٧/ ٤٠٥) .
(٦) أي : ضمانها الأرش . (ش : ٧/ ٤٠٥) .

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ . فَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ؛ فَإِنْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيماً .

أو في يدِه[1] . . فكذلك إنْ جَنَى عليه أجنبيٌّ أو هي .

(**وإن طلق**) مثلاً (**والمهر**) الذي قَبَضَتْه (**تالف**) ولو حكماً[2] (. . **فـ**) ـله (**نصف بدله من مثل**) في مثليٍّ (**أو قيمة**) في متقوِّمٍ ؛ كما لو رَدَّ المبيعَ فوَجَدَ ثمنَه تالفاً .

(**فإن تعيب في يدها**) قبلَ نحوِ الطلاقِ (**فإن قنع**) الزوجُ (**به**) أي : بنصفِه معيباً . . أَخَذَه بلا أرشٍ (**وإلا**) يَقْنَعْ به (. . **فنصف قيمته سليماً**) في المتقوِّمِ ، ونصفُ مثلِه سليماً في المثليِّ .

والتعبيرُ بنصفِ القيمةِ وبقيمةِ النصفِ وهي أقلُّ[3] . . وَقَعَ في كلامِ الشافعيِّ[4] والجمهورِ ، فإمّا أنْ يَكُونَ[5] تناقضاً[6] وهو ما فَهِمَه كثيرونَ ، وإمّا أنْ يَكُونَ مؤدَّاهما عندَهم واحداً .

وعليه يَحْتَمِلُ تأويلُ الأولى[7] لتوافقِ الثانيةِ ؛ **بأنّ المرادَ**[8] : كلٌّ من النصفينِ

---

(١) أي : بأن كان قبل قبضه . اهـ سم ، وهو عطف على قوله : (بيدها) . (ش : ٧/ ٤٠٥) .
(٢) كأن أعتقته . (ع ش : ٦/ ٣٥٧) .
(٣) **قوله** : (وهي أقل) أي : قيمة النصف بأن يقوم النصف لا مع النصف الآخر أقل غالباً من نصف قيمة المجموع ؛ لأن قيمة كل شقص بانفراده لا يكون كقيمته مع الآخر ؛ ولذا استدلوا لكون قيمة النصف أقل بأن التشقيص عيب ؛ يعني : أن التشقيص يصيِّر كل شقص معيباً فلا يكون قيمته حينئذ كقيمته مع الآخر . **كردي** . وراجع « تحرير الفتاوى » (٢/ ٦٣٧) . فيه توضيح ظاهر في الفرق بين التعبيرين .
(٤) الأم (٦/ ١٦٠) .
(٥) أي : التعبير بهما . (ش : ٧/ ٤٠٥) .
(٦) **قوله** : (فإما أن يكون تناقضاً) لأن مؤدى أحدهما أكثر ؛ كما يأتي . **كردي** .
(٧) **قوله** : (يحتمل تأويل الأولى) أي : الصورة الأولى وهي نصف القيمة . **كردي** .
(٨) **قوله** : (بأن المراد . . .) إلخ . بيان لتأويل بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفرداً لا منضماً فيؤول معنى عبارة الأولى إلى الثانية ؛ أعني : قيمة النصف . **كردي** .

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا . . فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصاً بِلاَ خِيَارٍ . فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا . . فَالأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ الأَرْشِ .

وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، . . . .

على حدتِه ، ويَحْتَمِلُ عكسُه[١] ؛ **بأَنْ يُرَادَ**[٢] : قيمةُ النصفِ منضمّاً[٣] للنصفِ الآخرِ .

والأوجهُ من ذلك كلِّه : ما في المتنِ ـ وصَوَّبَه في « الروضة »[٤] ـ : أنّه يَرْجِعُ[٥] بنصفِ القيمةِ الذي هو أكثرُ مِن قيمةِ النصفِ ؛ رعايةً له ؛ كما رُوعِيَتْ هي في تخييرِها الآتِي[٦] مع كونِه مِن ضمانِها .

(**وإن تعيب قبل قبضها**) له بآفةٍ ورَضِيَتْ به (. . **فله نصفه ناقصاً بلا خيار**) ولا أرشَ ؛ لأنّه حالةَ نقصِه من ضمانِه .

(**فإن عاب بجناية وأخذت أرشها**)[٧] يَعْنِي : وكَانَ الجانِي ممّن يَضْمَنُ الأرشَ وإن لم تَأْخُذْه بل وإنْ أَبْرَأَتْه عنه ولو رَدَّتْه له سليماً (. . **فالأصح : أن له نصف الأرش**) مع نصفِ العينِ ؛ لأنّه بدلُ الفائتِ ، وبه فَارَقَ الزيادةَ المنفصلةَ .

(**ولها**) إذا فَارَقَ ولو بسببِها (**زيادة**) قبلَ الفراقِ (**منفصلة**) كثمرةٍ ، وولدٍ ، وأجرةٍ ولو في يدِه فيَرْجِعُ في الأصلِ أو نصفِه أو بدلِه[٨] دونَها ؛ لحدوثِها في

---

(١) **قوله** : (ويحتمل عكسه) أي : عكس التأويل ؛ أي : يؤول الثانية لتوافق الأولى . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (بأن يراد) بيان للتأويل . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (منضماً) حال : أي ؛ حال كون ذلك النصف المتقدم منضماً في التقويم إلى النصف الآخر ؛ بأن يلاحظ النصفان معاً في التقويم . **كردي** .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٦١٦) .

(٥) **قوله** : (أنه يرجع . . .) إلخ بيان لما في المتن . **كردي** .

(٦) أي : في الزيادة المتصلة . انتهى بجيرمي . (ش : ٧/ ٤٠٥) .

(٧) أي : استحقت أخذه . (سم : ٧/ ٤٠٦) .

(٨) **قوله** : (في الأصل) أي : إن كان الفراق بفسخ ، **وقوله** : (أو نصفه) أي : إن كان بطلاق ، **وقوله** : (أو بدله) أي : كلاً أو نصفاً إن كان تالفاً . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٠٦) .

. . . .

ملكِها ، والفراقُ إنّما يَقْطَعُ ملكَها مِن حينِ وجودِه لا قبلَه ؛ كرجوعِ الواهبِ .

نعم ؛ في ولدِ الأمةِ الذي لم يُمَيِّزْ تَتعَيَّنُ قيمةُ الأمِّ[١] أو نصفُها ؛ حَذَراً مِن التفريقِ المحرَّمِ وإنْ قَالَ آخُذُ نصفَهَا بشرطِ ألاّ أُفرِّقَ بينهما على الأوجهِ .

ولو كَانَ الولدُ حملاً عندَ الإصداقِ ؛ فإن رَضِيتْ . . رَجَعَ في نصفِهما ، وإلاّ . . فله قيمةُ نصفِه يومَ الانفصالِ مع نصفِ قيمتِها إنْ لم يُمَيِّزْ ولدُ الأمةِ[٢] .

هذا[٣] : إنْ لم تَنْقُصْ بالولادةِ في يدِها ، وإلاّ . . تَخيَّرَ ؛ فإنْ شَاءَ . . أَخَذَ نصفَها ناقصاً ، أو رَجَعَ بنصفِ قيمتِها حينئذٍ ، فإنْ كَانَ النقصُ في يدِه . . رَجَعَ في نصفِها[٤] .

وإنّما نَظَرُوا هنا[٥] لِمَنِ النقصُ بالولادةِ في يدِه ؛ لأنّ الولدَ ملكُهما معاً فلَمْ يَنْظُرُوا لسببِه[٦] ؛ إذ لا مُرجِّحَ .

وبه يُفْرَقُ[٧] بينَ هذا[٨] وما لو حَدَثَ الولدُ بعدَ الإصداقِ في يدِه ثُمَّ وَلَدَتْ في يدِها . . **فإنّ الذي اقْتَضَاه كلامُ الرافعيِّ** : أنّه مِن ضمانِه ؛ نَظَراً إلى أنّ السببَ[٩] وُجِدَ في يدِه وإنْ كَانَ الولدُ لها[١٠] .

---

(١) **قوله** : (تتعين قيمة الأم) فالأم تجعل كالتالفة بسبب عدم التفريق ؛ فلذا يرجع إلى القيمة . **كردي** .

(٢) أي : وإلاّ . . أخذه مع نصفها ؛ لجواز التفريق حينئذ ، قاله سم ، **ولعل صوابه** : وإلاّ . . أخذ نصفها ؛ لجواز . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٠٦) .

(٣) أي : كون الخيار لها الذي أفاده قوله : (فإن رضيت . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٠٦) .

(٤) أي : فلا خيار . (سم : ٧/ ٤٠٧) .

(٥) أي : فيما إذا كان الولد حملاً عند الإصداق ، ونقصت أمه بالولادة . (ش : ٧/ ٤٠٧) .

(٦) أي : وهو الحمل . (سم : ٧/ ٤٠٧) .

(٧) أي : بقوله : (أن الولد ملكهما معاً . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٠٧) .

(٨) أي : ما لو كان الولد حملاً عند الإصداق ، ونقصت بالولادة . (ش : ٧/ ٤٠٧) .

(٩) أي : الحمل . (سم : ٧/ ٤٠٧) .

(١٠) الشرح الكبير (٨/ ٣٠٤) .

وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ . . فَنِصْفُ قِيمَةٍ بِلاَ زِيَادَةٍ . وَإِنْ سَمَحَتْ . . لَزِمَهُ الْقَبُولُ .

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ . . . .

(و) لها فيما إذا فَارَقَها بعدَ زيادةٍ متّصلَةٍ (خيار في متصلة) كسمنٍ ، وحرفةٍ ، وليس منها ارتفاعُ سوقٍ[١] .

(فإن شحت) فيها وكَانَ الفراقُ لا بسببِها (. . فـ) ـله ولو معسرةً (نصف قيمة) للمهرِ بأن يُقوَّمَ (بلا زيادة) .

ومنعُ المتصلةِ للرجوعِ مِن خصائصِ هذا المحلِّ ؛ لأنّ العودَ هنا ابتداءُ تملّكٍ لا فسخٌ ؛ ومِن ثَمَّ لو أَمْهَرَ العبدُ مِن كسبِه أو مالِ تجارتِه ثُم عَتَقَ . . عَادَ إليه ؛ كما مَرَّ آنفاً ، ولو كَانَ[٢] فسخاً . . لعَادَ لمالكِه أوّلاً وهو السيّدُ .

(وإن سمحت) بالزيادةِ وهي رشيدةٌ (. . لزمه القبول) لأنّها لكونِها تابعةً لا تَظْهَرُ فيها المنّةُ فليسَ له طلبُ القيمةِ .

هذا كلُّه إنْ لم يَعُدْ إليه كلُّ الصداقِ ، وإلاّ[٣] . . فإن كَانَ بسببٍ مقارنٍ للعقدِ ؛ كعيبِ أحدِهما . . رَجَعَ إليه بزيادتِه المتّصلَةِ وإنْ لم تَرْضَ هي ؛ كفسخِ البيعِ بالعيبِ ، وإنْ كَانَ بسببٍ عارضٍ[٤] ؛ كردّتِها . . تَخَيَّرَتْ بينَ أن تُسَلِّمَه زائداً وأنْ تُسَلِّمَ قيمتَه غيرَ زائدٍ .

(وإن) فَارَقَ لا بسببِها وقدْ (زاد) مِن وجهٍ (ونقص) من وجهٍ (ككبر عبد) كِبَراً يَمْنَعُ دخولَه على الحريمِ ، وقبولَه للرياضةِ والتعليمِ ، ويَقْوَى به على الأسفارِ والصنائعِ ، فالأوّلُ نقصٌ ، والثاني زيادةٌ ، فخَرَجَ مصيرُ ابنِ سنةٍ ابنَ نحوِ خمسٍ

---

(١) ولا من النقص انخفاضه . (ع ش ٦/٣٥٨) .
(٢) أي : العود . هامش (ك) .
(٣) أي : وإن عاد إليه الكل ؛ بأن كان الفراق منها أو بسببها . انتهى رشيدي . (ش : ٧/٤٠٨) .
(٤) أي : وقد حدث بعد الزيادة . (ع ش : ٦/٤٠٨) .

وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ ؛ فَإِنِ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَةٍ لِلعَيْنِ .

وَزِرَاعَةُ الأَرْضِ نَقْصٌ ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ . وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ ، .

فزيادةٌ محضةٌ ، ومصيرُ شابٍ شيخاً فنقصٌ محضٌ .

(**وطول نخلة**) بحيثُ قَلَّ به ثمرُها وكَثُرَ به حطبُها (**وتعلم صنعة مع**) حدوثِ نحوِ (**برص**) .

(**فإن اتفقا**) على أنه يَرْجِعُ (**بنصف العين**) . . فظاهرٌ ؛ لأَنَّ الحقَّ لا يَعْدُوهما .

(**وإلا . . فنصف قيمة للعين**) مجردةً عن زيادةٍ ونقصٍ ؛ لأنّه الأعدلُ ، ولا يُجْبَرُ هو على أخذِ نصفِ العينِ ؛ للنقصِ ، ولا هي على إعطائِه ؛ للزيادةِ .

(**وزراعة الأرض نقص**) محضٌ ؛ لأنّها تُذْهِبُ قوّتَها غالباً (**وحرثها زيادة**) فإنْ اتَّفَقَا على نصفِها محروثةً أو مزروعةً وتَرَكَ الزرعَ للحصادِ . . فواضحٌ ، وإلاّ . . رَجَعَ بنصفِ قيمتِها مجرّدةً عن حرثٍ وزرعٍ .

هذا[١] إنْ اتُّخِذَتْ للزراعةِ ؛ كما بـ« أصلِه »[٢] وكَانَ[٣] في وقتِه ، وإلاّ[٤] . . فهو نقصٌ محضٌ ، فاسْتَغْنَى عنه[٥] بقرينةِ السياقِ ؛ إذ هو في أرضٍ للزراعةِ[٦] .

(**وحمل أمة وبهيمة**) وُجِدَ بعدَ العقدِ ولم يَنْفَصِلْ عندَ الفراقِ (**زيادة**) لتوقّعِ الولدِ (**ونقص**) لأنّ فيه الضعفَ حالاً وخوفَ الموتِ مآلاً .

---

(١) أي : كون الحرث زيادة . (ش : ٧/ ٤٠٨) .
(٢) المحرر (ص : ٣١٤) .
(٣) أي : الحرث . (ش : ٧/ ٤٠٨) .
(٤) أي : بأن كانت معدة للبناء مثلاً ، أو كان الحرث في غير وقته . (ش : ٧/ ٤٠٨) .
(٥) أي : عن التقييد بكون الأرض متخذة للزراعة . (ش : ٧/ ٤٠٨) .
(٦) وفي (غ) : (في أرض معدّ للزراعة) .

وَقِيلَ : الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ .

وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ . . لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ ، .

(**وقيل : البهيمة**) حملُها (**زيادة**) محضةٌ ؛ لأنّها لا تَهْلِكُ به غالباً ، بخلافِ الأمةِ ، وردُّوه هنا وإنْ وَافقَه كلامُهما في خيارِ البيعِ أنّه عيبٌ في الأمةِ فقطْ[١] . . بأنّه[٢] فيها يُفْسِدُ اللحمَ ؛ ومن ثَمَّ لم تُجزِ التضحيةُ بحاملٍ ؛ كما سيَأْتِي[٣] .

وما هنا لا يُقَاسُ بالبيعِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ إذ المدارُ ثَمَّ على ما يُخِلُّ بالمعاوضةِ ، وهنا على ما فيه جبرٌ للجانبينِ[٤] ، على أنَّ كلامَهما قبيلَ (الإقالةِ) يَقْتَضِي أنّه فيهما[٥] إنْ حَصَلَ به نقصٌ . . فعيبٌ ، وإلاّ . . فلا[٦] .

(**وإطلاع نخل**) لم يُؤَبَّرْ عندَ الفراقِ (**زيادة متصلة**) فيُمْنَعُ الزوجُ مِن الرجوعِ القهريِّ ؛ لحدوثِها بملكِها ولو رَضِيَتْ بأخذِه له مع النخلِ . . أُجْبِرَ على قبولِه .

وظهورُ النَّوْرِ في غيرِ النخلِ بدونِ نحوِ تساقطِهِ . . كبدوِّ الطلعِ مِن غيرِ تأبيرٍ .

(**وإن طلق**) مثلاً (**وعليه ثمر مؤبر**) بأنْ تَشَقَّقَ طلعُه ، أو وُجِدَ نحوُ تساقطِ نورِ غيرِه وقد حَدَثَ بعدَ الإصداقِ ولم يَدْخُلْ وقتُ جدادِه (. . **لم يلزمها قطفه**) ليَرْجِعَ هو لنصفِ نحوِ النخلِ ؛ لأنّه حَدَثَ في مِلْكِها ، بل لها إبقاؤُه إلى جدادِه وإن اعْتِيدَ قطفُه أخضرَ ، لكنْ نَظَّرَ فيه الأذرعيُّ ، ويُرَدُّ بأنّ نَظَرَهم لجانبِها أكثرَ[٧]

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٢١٥) ، روضة الطالبين (٣/ ١٢٤) .

(٢) أي : الحمل . والباء متعلق بـ(ردوه) ولا يخفى أنه إنما يتم فيما إذا كانت مأكولة . (ش : ٧/ ٤٠٨) .

(٣) في (٩/ ٧٠٧).

(٤) **قوله** : (وهنا على ما فيه ضرر للجانبين) أي : والحمل فيه ضرر لجانبي المرأة والزوج ؛ لأن فيه خوف الموت . **كردي** . وفي (خ) : (ضرر للجانبين) .

(٥) أي : الأمة والبهيمة ؛ أي : ويحتمل أن الضمير راجع للبيع والفراق ، وهو ظاهر . (ع ش : ٧/ ٤٠٨) .

(٦) الشرح الكبير (٤/ ٢٧٩ـ ٢٨٠) ، روضة الطالبين (٣/ ١٥٢ـ ١٥٣) .

(٧) مفعول مطلق لقوله : (نظرهم) . (ش : ٧/ ٤٠٨) .

فَإِنْ قُطِفَ . . تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ .

وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جَذَاذِهِ . . أُجْبِرَتْ فِي الأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا ، . . . .

جبراً[١] لِمَا حَصَلَ لها مِن كسرِ الفراقِ . . أَلْغَى[٢] النظرَ إلى هذا الاعتيادِ ، وأَوْجَبَ الفرقَ بينهَا وبينَ ما مَرَّ في (البيعِ)[٣] .

(**فإن قطف**) أو قَالَتْ : ارْجِعْ وأنا أَقْطِفُه (. . **تعين نصف**) نحوِ (**النخل**) حيثُ لا نَقْصَ[٤] في الشجرِ حَدَثَ منه[٥] ، ولا زمنَ للقطفِ يُقَابَلُ بأجرةٍ ؛ إذْ لا ضررَ عليه حينئذٍ بوجهٍ .

(**ولو رضي بنصف**) نحوِ (**النخل وتبقية الثمر إلى جذاذه**) وقبضِ النصفِ شائعاً بحيثُ بَرِئَتْ مِن ضمانِه (. . **أجبرت**) على ذلك (**في الأصح**) إذْ لا ضررَ عليها فيه (**ويصير النخل في يدهما**) كسائرِ الأموالِ المشتركةِ ؛ ومِن ثَمَّ كَانَا في السقيِ كشريكينِ في الشجرِ انْفَرَدَ أحدُهما بالثمرِ .

أمّا إذا لم يَقْبِضْه كذلك[٦] ؛ كأَنْ قَالَ : أَرْضَى بنصفِ النخلِ وأُؤَخِّرُ الرجوعَ إلى بعد الجدادِ ، أو : أَرْجِعُ في نصفِه حالاً ولا أَقْبِضُه إلاّ بعدَ الجدادِ ، أو : وأُعِيرُها[٧] نصفي . . فلا يُجَابُ لذلك قطعاً وإنْ قَالَ لها : أَبْرَأْتُكِ مِن ضمانِه ؛ لإضرارِها ؛ لأنّها لا تَبْرَأُ بذلك ، فإنْ قَالَ : أَقْبِضُه ثُم أُودِعُها إيّاه ، ورَضِيَتْ

---

(١) مفعول له لقوله : (أكثر) . (ش : ٤٠٨/٧) .
(٢) **قوله** : (ألغى . . .) إلخ خبر (أن) . (ش : ٤٠٨/٧) .
(٣) في (٧٠٨/٤).
(٤) أي : ككسر غصن . (ش : ٤٠٨/٧) .
(٥) أي : القطف . (ش : ٤٠٨/٧) .
(٦) أي : شائعاً . هامش (س) .
(٧) **قوله** : (أو : وأعيرها) عطف على قوله : (لا أقبضه) . (ش : ٤٠٩/٧) .

وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ . . فَلَهُ الامْتِنَاعُ وَالْقِيمَةُ .

وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا . . لَمْ يَمْلِكْ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الاخْتِيَارِ . . . .

بذلك . . أُجْبِرَتْ[١] ؛ إذْ لا ضَرَرَ عليها حينئذٍ ، وإلاّ[٢] . . فلا .

وعلى هذا[٣] يُحْمَلُ إطلاقُ مَن أَطْلَقَ أنَّ قولَه : (أُودِعُها) كقولِه : (أُعِيرُها) .

(**ولو رضيت به**) أي : الرجوعِ في نصفِ الشجرِ وتركِ ثمرِها للجدادِ (. . **فله الامتناع**) منه (**والقيمة**) أي : طلبُها ؛ لأنَّ حقَّه ناجزٌ في العينِ أو القيمةِ . . فلا يُؤَخَّرُ إلاّ برضاه .

ولو وَهَبَتْه نصفَ الثمر . . لم يُجْبَرْ على القبولِ ؛ لزيادةِ المنّةِ هنا ، بخلافِه فيما مَرَّ في الطلعِ ، فإنْ قَبِلَ . . اشْتَرَكَا فيهما[٤] ، **وقِيلَ** : يُجْبَرُ[٥] ، وأَطَالُوا في الانتصارِ له .

(**ومتى ثبت خيار له**) لنقصٍ (**أو لها**) لزيادةٍ أو لهما ؛ لاجتماعِهما[٦] (. . **لم يملك**) هو نصفَه (**حتى يختار ذو الاختيار**) مِن أحدِهما أو منهما ، وإلاّ[٧] . . لبَطَلَتْ فائدةُ التخييرِ .

وهو[٨] على التراخِي ؛ لأنّه لَيْسَ خيارَ عيبٍ ما لم يَطْلُبْ[٩] ، فتُكَلَّفَ هي[١٠]

---

(١) أنى يتصور الإجبار مع الرضا ؟! فليتأمل . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٢) أي : إن لم ترض بذلك . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٣) أي : قوله : (وإلاّ . . فلا) . (سم : ٧/ ٤٠٩) .
(٤) أي : الشجر والثمر . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٥) أي : على قبول الهبة . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٦) أي : النقص والزيادة . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٧) أي : وإن لم يتوقف ملكه على الاختيار . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٨) أي : الاختيار . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٩) أي : الزوج حقه . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(١٠) **قوله** : (فتكلف هي) أي : إذا طلب الزوج . . فتكلف هي . . . إلخ . **كردي** .

وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ . . اعْتُبِرَ الأَقَلُّ مِنْ يَوْمَي الإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ .

اختيارَ أحدِهما[١] فوراً ، ولا يُعَيِّنُ في طلبِه عيناً ولا قيمةً ؛ لأنَّ التعيينَ يُنَافِي تفويضَ الأمرِ إليها ، بل يُطَالِبُها بحقِّه عندَها ، فإنْ امْتَنَعَتْ . . لم تُحْبَسْ ، بل تُنْزَعُ[٢] منها وتُمْنَعُ مِن التصرّفِ فيها ، فإنْ أَصَرَّتْ على الامتناع . . بَاعَ القاضِي منها بقدرِ الواجبِ مِن القيمةِ ، فإنْ تَعَذَّرَ بيعُه[٣] . . بَاعَ الكلَّ وأُعْطِيَتْ ما زَادَ[٤] .

ومع مساواةِ ثمنِ نصفِ العينِ لنصفِ القيمةِ يَأْخُذُ نصفَ العينِ ؛ إذ لا فائدةَ في البيعِ ظاهراً ؛ أي : لأنَّ الشقصَ لا راغبَ فيه غالباً .

قِيلَ[٥] : **ظاهرُ كلامِهما** : أنّه لا يَمْلِكُه في الصورةِ الأخيرةِ[٦] بالإعطاءِ حتّى يَقْضِيَ له القاضِي به ، **وفيه نظرٌ**[٧] . انتَهَى

ويُجَابُ : بأنَّ رعايةَ جانبِها لِمَا مَرَّ[٨] تُرَجِّحُ ذلك[٩] ويُلْغِي النظَرَ ؛ لامتناعِها ؛ ومِن ثَمَّ جَرَى « الحاوي »[١٠] وفروعُه على ذلك .

(**ومتى رجع بقيمة**[١١]) للمتقوّمِ لنحوِ زيادةٍ أو نقصٍ أو زوالِ ملكٍ (. . **اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض**) لأنّها[١٢] إنْ كانَتْ يومَ الإصداقِ أَقَلَّ . . فما زَادَ حَدَثَ بملكِها فلم تَضْمَنْه له ، أو يومَ القبضِ أَقَلَّ . . فما

---

(١) أي : من العين والقيمة . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٢) أي : العين ، وكذا ضمير (فيها) و(منها) الآتيين . (ش : ٧/ ٤٠٩) .
(٣) **قوله** : (بيعه) أي : بيع من العين بقدر الواجب . **كردي** .
(٤) (وأعطيت ما زاد) أي : زاد على قدر الواجب . **كردي** .
(٥) قال ذلك في « شرح الروض » . (سم : ٧/ ٤٠٩) .
(٦) **قوله** : (أي : في الصورة الأخيرة) وهي قوله : (يأخذ نصف العين) . **كردي** .
(٧) أسنى المطالب (٦/ ٥٣٠) .
(٨) **قوله** : (لما مر) وهو قوله : (جبراً لما حصل) في شرح قوله : (لم يلزمها قطفه) . **كردي** .
(٩) و(ذلك) في الموضعين إشارة إلى قضاء القاضي . **كردي** .
(١٠) الحاوي الصغير (ص : ٤٨٣) .
(١١) وفي (ب) و(خ) والمطبوعة الوهبية : (بقيمته) .
(١٢) أي : القيمة . (ش : ٧/ ٤١٠) .

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ . . . .

نَقَصَ قبلَه مِن ضمانِه فلم تَضْمَنْه له أيضاً .

وإطالةُ الإسنويِّ في اعتراضِ هذا[١] بنصوصٍ مصرّحةٍ باعتبارِ يومِ القبضِ[٢] . . مردودةٌ ؛ بأنّها[٣] مفروضةٌ في زيادةٍ ونقصٍ حَصَلاَ بعد القبضِ ، فيُعْتَبَرُ هنا[٤] يومُ القبضِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الزكاة المعجلة[٥] ، والأوّلُ[٦] فيما إذا حَدَثَا بعدَ العقدِ وقبلَ القبضِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في مبيعٍ زَادَ ونَقَصَ قَبْلِ القبضِ[٧] ؛ ومِن ثَمَّ كَانَ الراجحُ هنا ما مَرَّ ثَمَّ ؛ مِن اعتبارِ الأقلِّ فيما بينَ اليومَيْنِ أيضاً .

ولو تَلِفَ[٨] في يدِها بعدَ الفراقِ . . وَجَبَتْ قيمةُ يومِ التلفِ ؛ لتلفِه على ملكِه تحتَ يدٍ ضامنةٍ له .

(**ولو أصدقـ**)ها (**تعليم**) ما فيه كلفةٌ عرفاً ؛ مِن (**قرآن**) ولو دونَ ثلاثِ آياتٍ على الأوجهِ ، أو نحوَ شعرٍ فيه كلفةٌ ومنفعةٌ تُقْصَدُ شرعاً ؛ لاشتمالِه على علمٍ ، أو مواعظَ مثلاً عيناً أو ذمةً ولو لنحوِ عبدِها[٩] أو ولدِها الذي يَلْزَمُها[١٠] إنفاقُه . . صَحَّ ولو كَانَ تعليمُ القرآنِ لكتابيّةٍ ، لكن إنْ رُجِيَ[١١] إسلامُها .

---

(١) أي : ما في المتن من اعتبار الأقل . (ش : ٧/ ٤١٠) .

(٢) المهمات (٧/ ٢٠٩ـ ٢١٠) .

(٣) أي : تلك النصوص . (ش : ٧/ ٤١٠) .

(٤) أي : فيما إذا حصل بعد القبض . (ش : ٧/ ٤١٠) .

(٥) في (٣/ ٥٦٩) .

(٦) أي : ما في المتن . (ش : ٧/ ٤١٠) .

(٧) في (٤/ ٦٠١) وما بعدها .

(٨) عبارة « النهاية » و« المغني » : (ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو تلف . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١٠) .

(٩) **قوله** : (ولو لنحو عبدها) أي : ليزيد في قيمته . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (أو ولدها . . .) إلخ قيد الولد بلزوم الإنفاق عليها ليرجع نفعه إليها ؛ لوجوب تعليمه عليها حينئذ . **كردي** .

(١١) لأن الكفار لا يجوز تعليمه شيئاً من القرآن إلا إن رجي إسلامه ، ولا يمنع من قرائته ؛ أي : تلاوته مطلقاً . **كردي** . الكردي هنا بضم الكاف .

وَطَلَّقَ قَبْلَهُ.. فَالأَصَحُّ: تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ، . . . .

(و) مَتَى (**طلق**) مثلاً (**قبله**) أي: تعليمِها هي دونَ نحوِ عبدِها، ولم تَصِرْ[1] زوجةً أو محرماً له بحدوثِ رضاع، أو بأنْ يَنْكِحَ بنتَها ولا كَانَتْ صغيرةً لا تُشْتَهى، وكَانَ التعليمُ بنفسِه (.. **فالأصح: تعذر تعليمه**) وإنْ وَجَبَ؛ كـ(الفاتحةِ) قبلَ الدخولِ[2] وبعدَه؛ لأنَّها صَارَتْ أجنبيّةً فلم تُؤْمَن المفسدةُ؛ لِمَا وَقَعَ بينهما مِن مقربِ الألفةِ وامتدادِ طمعِ كلٍّ إلى الآخرِ.

وبه[3] **فَارَقَ ما مَرَّ**؛ مِن جوازِ النظرِ للتعليمِ، فعُلِمَ[4]: أنّه لا نظَرَ هنا لِمَا عَلَّلَ به الإسنويُّ التعذّرَ[5]؛ مِن استحالةِ القيامِ[6] بتعليمِ نصفٍ مُشَاعٍ، واستحقاقُ نصفٍ[7] معيّنٍ.. تحكّمٌ مع كثرةِ الاختلافِ بطولِ الآياتِ وقِصَرِها وصعوبتِها وسهولتِها حتى في السورةِ الواحدةِ[8].

وذلك[9] لِمَا تَقَرَّرَ[10] مِن التعذّرِ بعدَ الوطءِ مع استحقاقِها تعليمَ الكلِّ.

وأنّه[11] لو أَمْكَنَه أنْ يُعَلِّمَها ما اسْتَحَقَّتْه في مجلسٍ واحدٍ مِن وراءِ حجابٍ

---

(١) **قوله**: (ولم تصر...) إلخ، **وقوله الآتي**: (وكان التعليم...) إلخ معطوفان على (طلق). (ش: ٧/ ٤١١).

(٢) **قوله**: (قبل الدخول...) إلخ **الأولى**: تقديمه على (فالأصح...) إلخ؛ ليتعلق بـ(طلق) كما فعله « المغني ». (ش: ٧/ ٤١١).

(٣) أي: بقوله: (لما وقع بينهما...) إلخ. (ش: ٧/ ٤١١).

(٤) أي: من التعليل المذكور. (ش: ٧/ ٤١١).

(٥) **قوله**: (علل به الإسنوي التعذر) أي: علّل التعذر لأجل الفرق بين ما مر وهنا به. **كردي**.

(٦) **الأسبك**: أن يؤخر قوله: (استحالة) بأن يقول: من أن القيام بتعليم... إلخ مستحيل، واستحقاق... إلخ، أو يقدم قوله: (تحكم) بأن يقول: وتحكم استحقاق نصف... إلخ. (ش: ٧/ ٤١١).

(٧) **قوله**: (واستحقاق نصف...) إلخ؛ أي: استحقاق تعليمه... إلخ. (ش: ٧/ ٤١١).

(٨) المهمات (٧/ ٢٠٨).

(٩) أي: عدم النظر لما علل به الإسنوي. (ش: ٧/ ٤١١).

(١٠) أي: في قوله: (قبل الدخول وبعده). (ش: ٧/ ٤١١).

(١١) عطف على قوله: (أنه لا نظر...) إلخ. (ش: ٧/ ٤١١).

. . . .

بحضرةِ مانعِ خلوةٍ رَضِيَ بالحضورِ ؛ كمحرَمٍ ، أو زوجٍ ، أو امرأةٍ أُخرى وهما ثقتانِ يَحْتَشِمُهما . . فلا تعذّرَ .

تنبيه : إذا لم يَتَعَذَّرْ ؛ كأنْ كَانَ لنحوِ قنّها وتَشَطَّرَ . . فما العبرةُ في النصفِ الذي يُعَلِّمُه هل هو باعتبارِ الآياتِ أو الحروفِ ، وهل إذا اخْتَلَفَا في تعيينِه الْمُجابُ هو أو هي ؟ لم أَرَ في ذلك شيئاً .

ويَظْهَرُ : اعتبارُ النصفِ المتقاربِ عرفاً بالآياتِ أو الحروفِ ، وأنّ الخيرةَ إليه لا إليها ؛ كما اعْتَبَرُوا نيّةَ المدينِ الدافعِ دونَ نيّةِ الدائنِ المدفوعِ إليه .

نعم ؛ **الذي يَتَّجِهُ** : أنّه لا يُجَابُ لنصفِ ملفّقٍ مِن سورٍ أو آياتٍ لا على ترتيبِ المصحَفِ ؛ لأنّه لا يُفْهَمُ مِن إطلاقِ النصفِ .

ثم رَأَيْتُ بعضَهم[١] قَالَ : إنَّ النصفَ الحقيقيَّ يَتَعَذَّرُ ، وإجابةُ أحدِهما تحكّمٌ فيَجِبُ نصفُ مهرِ المثلِ . انْتَهَى

وهو مبنيٌّ على ما مَرَّ مِن الإسنويِّ ، وقد عَلِمْتَ رَدَّه[٢] .

وإنّما يَلْزَمُ[٣] حيثُ لا مرجِّحَ وقد عَلِمْتَ مرجِّحَ الزوجِ ، **فالوجهُ** : ما ذكرتُه[٤] .

فإنْ قُلْتَ : قد تَقَرَّرَ رعايةُ جانبِها بتخييرِها في الزيادةِ[٥] فيَنْبَغِي إجابتُها هنا لذلك[٦] . . **قُلْتُ** : يُفْرَقُ بأنّ رعايتَها ثَمَّ وَقَعَ في أمرٍ تابعٍ ، وما هنا مقصودٌ ، بل

---

(١) يعني ؛ الشهاب الرملي . (ش : ٧/ ٤١١) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٣) .

(٣) أي : التحكم . (ش : ٧/ ٤١١) .

(٤) أي : في قوله : (ويظهر اعتبار النصف. . .) إلخ ، (وأن الخيرة. . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١٢) .

(٥) أي : المتصلة . (ش : ٧/ ٤١٢) .

(٦) أي : لرعاية جانبها . (ش : ٧/ ٤١٢) .

وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ .

وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ . . . .

هو المقصودُ ، فكَانَ إلحاقُه بمدينٍ يُؤَدِّي ما عليه ـ كما قَرَّرْتُه ـ أولَى .

ثُم رَأَيْتُ ما ذُكِرَ عن الإسنويِّ منقولاً عن نصِّ « البويطيِّ »[١] ، ومع ذلك ما ذَكَرْتُه أوجهُ في المعنَى .

(ويجب) فيما إذا تَعَذَّرَ تعليمُ ما أصدقَه **(مهر مثل)** إنْ فَارَقَ **(بعد وطء ، ونصفه)** إنْ فَارَقَ لا بسببِها **(قبله)** جرياً على القاعدةِ في تلفِ الصداقِ قبلَ القبضِ .

ولو عَلَّمَها ثُم فَارَقَها بعدَ وطءٍ . . فلا شيءَ له ، وإلاّ[٢] . . رَجَعَ عليها بأجرةِ مثلِ الكلِّ إنْ لَمْ يَجِبْ شطرٌ[٣] ، وإلاّ[٤] . . فبأجرةِ مثلِ نصفِه .

أمّا لو أَصْدَقَها تعليماً لها في ذمّتِه . . فلا يَتَعَذَّرُ ، بل يَسْتَأْجِرُ نحوَ امرأةٍ أو محرمٍ يُعَلِّمُها ما وَجَبَ لها .

(ولو طلق) مثلاً قبلَ الدخولِ وبعدَ قبضِها للصداقِ **(وقد زال ملكها عنه)** ولو بهبةٍ مقبوضةٍ .

أو تَعَلَّقَ[٥] به حقٌّ لازمٌ ؛ كرهنٍ مقبوضٍ وإجارةٍ وتزويجٍ ، ولم يَصْبِرْ لزوالِ ذلك الحقِّ ، ولا رَضِيَ بالرجوعِ مع تعلّقِه به .

أو عَلَّقَتْ عتقَه أو دَبَّرَتْه موسِرةً ـ تنزيلاً لهذا[٦] منزلةَ اللازمِ ـ لتعذّرِ رجوعِها فيه

---

(١) مختصر البويطي (ص : ٣٨٦) .

(٢) أي : بأن فارقها قبل الوطء . (ش : ٧/ ٤١٢) .

(٣) أي : بأن كان الفراق منها أو بسببها . (ش : ٧/ ٤١٢) .

(٤) أي : إن وجب الشطر بأن فارقها بسببها . (ش : ٧/ ٤١٢) .

(٥) **قوله** : (أو تعلق . . .) إلخ كقوله الآتي : (أو عقلت) عطف على (زال . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١٢) .

(٦) أي : ما ذكر من التعليق والتدبير ، وكذا ضمير (فيه) . (ش : ٧/ ٤١٣) .

. . فَنِصْفُ بَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ . . تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ . . . .

بالقولِ ، ولأنّه ثَبَتَ له مع قدرتِها على الوفاء حقُّ الحريّةِ ، والرجوعُ يُفَوِّتُه بالكليّةِ ، وعدمُه[1] لا يُفَوِّتُ حقَّ الزوجِ فوَجَبَ إبقاءُ حقِّ الحريّةِ ؛ لانتفاءِ الضررِ ، وبهذا فَارَقَ نظائِرَه[2] .

(. . **فنصف بدله**) أي : قيمةِ المتقوّمِ ، ومثلِ المثليِّ ؛ كما لو تَلِفَ وليس له[3] نقضُ تصرّفِها ، بخلافِ الشفيعِ ؛ لوجودِ حقِّه عندَ تصرّفِ المشترِي ، وحقُّ الزوجِ إنّما حَدَثَ بعدُ .

ولو صَبَرَ لزوالِه[4] وَامْتَنَعَ مِن تسلّمِه[5] فبَادَرَتْ بدفعِ البدلِ إليه . . لَزِمَه القبولُ ؛ لدفعِ خطرِ ضمانِها له .

(**فإن كان زال وعاد**) أو زَالَ الحقُّ اللازمُ[6] ولو بعدَ الطلاقِ قبلَ أخذِ البدلِ[7] (. . **تعلق**) الزوجُ (**بالعين في الأصح**) لأنّه لا بُدَّ له مِن بدلٍ ، فعينُ مالِه أَوْلَى ، وبه فَارَقَ نظائِرَه[8] ؛ كما مَرَّ في (الفلس)[9] .

(**ولو وهبته**) وأَقْبَضَتْه (**له**) بعدَ أَنْ قَبضَتْه أو قَبلَه وصَحَّحْنَاه (**ثم طلق**) مثلاً

---

(١) أي : عدم الرجوع . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٢) عبارة « النهاية » و« المغني » : وإنما لم يمنع التدبير فسخ البائع ، ولا رجوع الأصل في هبته لفرعه ، ومنع هنا ؛ لأن الثمن عوض محض ، ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما . انتهى . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٣) أي : للزوج . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٤) أي : الحق أو تعلقه . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٥) أي : الآن . (ع ش : ٦/ ٣٦٢) .

(٦) **قوله** : (أو زال الحق اللازم) كالرهن وغيره مما مرّ . **كردي** .

(٧) **قوله** : (قبل أخذ البدل) متعلق بقوله : (عاد ، أو زال . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٨) **لعل المراد بالنظائر** : ما في الفلس والهبة للولد ، فإنه لو خرج عن ملكها وعاد . . لا يتعلق به حق الواهب والبائع على الراجح فيهما . (ع ش : ٦/ ٣٦٣) .

(٩) في (٥/ ٢٦٠) .

.. فَالأَظْهَرُ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ .

وَعَلَى هَذَا : لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ .. فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : النِّصْفُ الْبَاقِي ، ....

قبلَ وطءٍ (.. **فالأظهر : أن له نصف بدله**) مِن مثلٍ أو قيمةٍ لا بدلَ نصفِه ؛ كما مَرَّ[١] ، وذلك لعودِه[٢] إليه بملكٍ جديدٍ ، فهو[٣] كما لو وَهَبَ ما اشْتَرَاه مِن بائعِه ثُمَّ أَفْلَسَ بالثمنِ .. فإنّ البائعَ يُضَارِبُ به .

وكونُ الموهوبِ ثَمَّ غيرَ الثمنِ المستحقِّ وهنا عينَ المستحقِّ .. لا أَثَرَ له[٤] ؛ لأنّ علّةَ المقابلِ ـ وهي كونُها عَجَّلَتْ له ما يَسْتَحِقُّه ـ تتَأَتَّى فيما سَلَّمَه ؛ من مسألةِ المفلِسِ[٥] ، فكَانَتْ حجّةً عليه .

(**وعلى هذا**) الأظهرِ : (**لو وهبته النصف**) ثم أَقْبَضَتْه له (.. **فله نصف الباقي**) وهو الربعُ (**وربع بدل كله**) لأنَّ الهبةَ وَرَدَتْ على مطلقِ النصفِ فتَشِيعُ[٦] فيما أَخْرَجَتْه وما أَبْقَتْه .

(**وفي قول : النصف الباقي**) لأنّه اسْتَحَقَّ النصفَ بالطلاقِ وقد وَجَدَه

---

(١) **قوله** : (كما مر) أي : في شرح (فنصف قيمته سليماً) . **كردي** .

(٢) عبارة « المغني » : لأنه ملك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق . انتهى . (ش : ٧/ ٣١٤) .

(٣) أي : هبة الزوجة الصداق للزوج . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٤) **قوله** : (لا أثر له) أي : في الفرق بين البيع والصداق الموهوبين حتى يمنع دليل الأظهر بأنه قياس مع الفارق . **كردي** .

(٥) **قوله** : (تتأتى فيما سلمه من مسألة المفلس) يعني : أن مقابل الأظهر أيضاً في مسألة المفلس يسلم الرجوع للبائع ، والمضاربة بالثمن مع أن علته هنا تجري فيما سلمه هناك ، فكما لا أثر للجمع في المقابل لا أثر للفرق في الأظهر ، بل لو كان له أثر .. فالجمع مقدم فعلته حجة عليه . **كردي** .

(٦) **الأولى** : التذكير ؛ كما في « النهاية » و« المغني » ، عبارة الثاني : فيشيع الراجع فيما أخرجته وما أبقته ، وهذا يسمى قول الإشاعة ، **وكان الأولى** : أن يقول : بدل ربع كله . (ش : ٧/ ٤١٣) .

وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ .

فَانْحَصَرَ حقُّه فيه ؛ ومِن ثَمَّ سُمِّيَ هذا قولَ الحصرِ .

(**وفي قول : يتخير بين بدل نصف كله**) أي : نصفِ بدلِ كلِّه ؛ كما بـ« أصلِه »(١) ، وكأنّه أَشَارَ لِمَا مَرَّ(٢) : أنّه يُمْكِنُ ردُّ كلٍّ مِن العبارتَيْنِ إلى الأخرَى ، **وأنّ المعتمَدَ** : الثاني(٣) .

(**أو**) بمعنى : الواوِ ؛ إذْ هي لا يُعْطَفُ بها في مدخولِ (بينَ)(٤) (**نصف الباقي وربع بدل كله**) لئلاّ يَلْحَقَه ضررُ التشطيرِ ؛ إذ هو عيبٌ .

تنبيه : ما صَحَّحُوه هنا مِن الإشاعةِ هو مِن جزئيّاتِ قاعدةِ الحصرِ والإشاعةِ(٥) ، وهي قاعدةٌ مهمّةٌ تَحْتَاجُ لمزيدِ تأمّلٍ ؛ لدقّةِ مداركِهم التي حَمَلَتْهم على ترجيحِ الحصرِ تارةً والإشاعةِ أخرَى ، ولم أَرَ مَنْ وَجَّهَ ذلك(٦) مع مسِّ الحاجةِ إليه ، ويَتَّضِحُ بذكرِ مثالٍ لكلٍّ مِن جزئيّاتِها(٧) مع توجيهِه بما يَتَّضِحُ به نظائرُه .

فأَقُولُ : هي أربعةُ أقسامٍ(٨) :

ما نَزَّلُوه على الإشاعةِ قطعاً ؛ كأنْ يَكُونَ له في ذمّتِه(٩) عشرةٌ(١٠) وزْناً

---

(١) المحرر (ص : ٣١٥) .

(٢) **قوله** : (أشار لما مر) أي : قبيل قول المصنف : (فإن تعين قبل قبضها) . **كردي** .

(٣) أي : نصف بدل كلّه . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٤) أي : لأنه لا يضاف إلا إلى متعدد . (ش : ٧/ ٤١٣) .

(٥) **قوله** : (قاعدة الحصر والإشاعة) يعني : حصر الحكم في فردٍ من كلٍّ تارةً وإشاعته في الكل أخرى . **كردي** .

(٦) **قوله** : (من وجه ذلك) أي : من أقام دليلاً على ذلك الترجيح . **كردي** .

(٧) **قوله** : (بذكر مثال لكل من جزئياتها) أي : ذكر مثالٍ لكل قسم من أقسامها الأربعة الآتية مع دليله ليتضح به نظائره من ذلك القسم . **كردي** .

(٨) **قوله** : (هي أربعة أقسام) أي : أن القاعدة أربعة أقسام ؛ **الأول** : ما نزلوه على الإشاعة قطعاً . **كردي** .

(٩) **قوله** : (له) أي : لزيد ، **وقوله** : (في ذمته) أي : عمرو . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١٠) **وقوله** : (عشرة) **أراد بها** : عشرة من الدراهم . **كردي** .

. . . .

فيُعْطِيها[١] له عدّاً فيَزِيدُ[٢] واحداً فيَشِيعُ في الكلِّ ويَضْمَنُه[٣] ؛ لأنّه قَبَضَه لنفسِه ، جَزَمَ به الرافعيُّ[٤] .

وأُخِذَ منه[٥] : أنَّ مَن طَلَبَ اقتراضَ ألفٍ وخمسِ مئةٍ فوُزِنَ له ألفٌ وثمانُ مئةٍ غلطاً ، ثُمَّ ادَّعَى المقترِضُ تَلَفَ الثلاثِ مئةٍ بلا تقصيرٍ ؛ لكون يدِه[٦] يدَ أمانةٍ . . لَزِمَه[٧] منها مئتانِ وخمسونَ ؛ لأنَّ جملةَ الزائدِ أُشِيعَ في الباقِي فصَارَ المضمونُ مِن كلِّ مئةٍ خمسةَ أسداسِها ، وسُدُسُها أمانةً[٨] ، فالأمانةُ مِن الزائدِ[٩] خمسون لا غيرُ .

ويُوَجَّهُ القطعُ بالإشاعةِ هنا[١٠] : بأنّ اليدَ المستوليةَ على الزائدِ المنبهمِ لا يُمْكِنُ تخصيصُها ببعضِه[١١] لعدمِ المرجِّحِ ؛ إذْ لا مقتضيَ للضمانِ[١٢] أو الأمانةِ[١٣] قبْلَها[١٤] حتّى يُحَالَ الأمرُ عليه .

---

(١) أي : العشرة التي في ذمته . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٢) **قوله** : (فتزيد) كذا فيما بأيدينا من النسخ بالمثناة الفوقية ، ولعله من تحريف الناسخ ، وإنه في الأصل بالمثناة التحتية ، وعلى كل : فالزيادة على سبيل الغلط . (ش : ٧/ ٤١٤) . وفي المطبوعات : (فتزيد) .

(٣) أي : الواحد الشائع في الكل ، فيصير المضمون من كل واحد من العشرة جزءاً من أحد عشر أجزائه . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٢٧ـ ٣٢٨) .

(٥) أي : المثال المذكور الذي جزم به الرافعي . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٦) تعليل للتقييد بعدم التقصير . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٧) **قوله** : (لزمه . . .) إلخ . خبر (أن) . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٨) عطف على اسم (صار) وخبره . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٩) أي : الثلاث مئة . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١٠) أي : في مسألة الشارح . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١١) **قوله** : (تخصيصها) أي : اليد ، **قوله** : (ببعضه) أي : بعض ما قبضه الدائن أو المقترض . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١٢) أي : في المثال الأول . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١٣) أي : في المثال الثاني . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١٤) أي : اليد . (ش : ٧/ ٤١٤) .

. . . .

أو على الأصحِّ(١) ؛ كما هنا(٢) .

ويُوَجَّهُ(٣) : بأنَّ التشطيرَ وَقَعَ بعدَ الهبةِ فرُفِعَ بعضُها فلَزِمَتِ الإشاعةُ ؛ لعدمِ المرجِّحِ .

وكبيعِ(٤) صاعٍ مِن صبرةٍ تُعْلَمُ صيعانُها فيُنَزَّلُ على الإشاعةِ ؛ كما مَرَّ(٥) ؛ لأنَّ البعضيّةَ المنبثّةَ في الصبرةِ التي أَفَادَتْها (مِنْ) ظاهرةٌ في ذلك(٦) .

وقِيلَ : على الحصرِ(٧) حتى لو صُبَّتْ عليها صبرةٌ أُخرَى ثُمَّ تَلِفَ الكلُّ إلاّ صاعاً . . تَعَيَّنَ ، وكما إذا أَقَرَّ بعضُ الورثةِ بدينٍ . . فيَشِيعُ(٨) حتّى لا يَلْزَمَه إلاّ قدرُ حصّتِه ؛ عملاً بقضيّةِ كونِ الإقرارِ إخباراً عمَّا لَزِمَ الميتَ فلَمْ يَلْزَمْه منه(٩) إلاّ بقدرِ إرثِه(١٠) .

وما نَزَّلُوه(١١) **على الحصرِ قطعاً** ؛ كـ : أَعْطُوه عبداً مِن رقيقِي ، فمَاتَ(١٢) ومَاتُوا(١٣) كلُّهم إلاّ واحداً تَعَيَّنَت الوصيّةُ فيه ؛ أي : رعايةً لغرضِ الموصِي مِن

---

(١) **وقوله** : (أو على الأصح) عطف على (قطعاً) أي : **والقسم الثاني** : ما نزلوه على الإشاعة على الأصح . **كردي** .

(٢) أي : في مسألة المتن . (٧/ ٤١٤) .

(٣) أي : تصحيح الإشاعة في مسألة المتن . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٤) عطف على قوله : (كما هنا) . **هامش** (ب) .

(٥) أي : في (البيع) . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٦) أي : الإشاعة . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٧) أي : ينزل الصاع على الحصر . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٨) أي : الدين في جميع التركة . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(٩) أي : الدين المقر به . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١٠) أي : بنسبة إرثه إلى مجموع التركة . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١١) **وقوله** : (وما نزلوه) عطف على (ما نزلوه) أي : **والقسم الثالث** : ما نزلوه على الحصر قطعاً . **كردي** .

(١٢) أي : الموصي . (ش : ٧/ ٤١٤) .

(١٣) أي : العبيد . (ش : ٧/ ٤١٤) .

وَلَوْ كَانَ دَيْناً فَأَبْرَأَتْهُ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ .

بقاءِ وصيّتِه بحالِها حيثُ لم يُعَارِضْها شيءٌ ؛ كما رَاعَوه[١] في تعيّنِ ما عَيَّنَه لقضاءِ دينِه منه ، وفي صحّتِها[٢] إذا تَرَدَّدَتْ بين مفسدٍ ومصحّحٍ ؛ كالطَّبْلِ يُحْمَلُ على المباحِ .

وعلى الأصحِّ[٣] ؛ كما لو وَكَّلَ شريكَه في قنٍّ في عتقِ نصيبِه فقَالَ له[٤] : أَعْتَقْتُ نصفَك ، وأَطْلَقَ[٥] . . فيُحْمَلُ على ملكِه[٦] فقطْ ؛ لأنّه الأقوى فاحْتَاجَ لصارفٍ ولم يُوجَدْ .

ومِنْ ثَمَّ لو مَلَكَ نصفَ عبدٍ وقال : بِعْتُكَ نصفَ هذا . . اخْتَصَّ بملكِه ، وكذا لو أَقَرَّ بنصفِ عبدٍ مشترَكٍ يَنْحَصِرُ في حصَّتِه ؛ كما مَرَّ قُبَيْلَ : (فصلِ النسب)[٧] .

(**ولو كان**[٨] **ديناً فأبرأته**) ولو بهبةٍ منه[٩] ثُمَّ فَارَقَ قبلَ وطءٍ (. . **لم يرجع عليها**) بشيءٍ (**على المذهب**) لأنّه لم يَغْرَمْ شيئاً ؛ كما لو شَهِدَا بدينٍ وحُكِمَ به ثُمَّ أَبْرَأَ منه المحكومُ له ثُم رَجَعَا . . لم يَغْرَمَا للمحكومِ عليه شيئاً .

(**وليس لولي عفو عن صداق على الجديد**) كسائرِ ديونِها وحقوقِها .

---

(١) أي : غرض الموصي . (ش : ٧/ ٤١٤) .
(٢) عطف على (في تعين . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١٤) .
(٣) **وقوله** : (أو على الأصح) عطف على (قطعاً) أي : **القسم الرابع** : ما نزلوه على الحصر على الأصح . كردي .
(٤) **قوله** : (فقال) أي : شريكه (له) أي : للقن . (ش : ٧/ ٤١٤) .
(٥) أي : لم يقصد شيئاً من نصيبه ونصيب شريكه . (ش : ٧/ ٤١٤) .
(٦) أي : الوكيل . (ش : ٧/ ٤١٤) .
(٧) في (٥/ ٦٨٩).
(٨) أي : المهر . (ش : ٧/ ٤١٤) .
(٩) **قوله** : (منه) في بعض النسخ من المتن .

فصل

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ ، . . . .

والذي بيدِه عقدةُ النكاحِ في الآيةِ[١] الزوجُ ؛ لأنّه الذي يَتَمَكَّنُ مِن رفعِها بالفرقةِ ؛ أي : إلاّ أنْ[٢] تَعْفُوَ هي فيُسَلَّمُ الكلُّ له ، أو يَعْفُوَ هو فيُسَلَّمُ الكلُّ لها لا الوليِّ ؛ إذ لم يَبْقَ بيدِه بعدَ العقدِ عقدةٌ .

(فصل)

في المتعة

وهي ـ بضمِّ الميمِ وكسرِها ـ **لغةً** : اسمٌ للتمتيعِ[٣] كالمتاعِ ، وهو : ما يُتَمَتَّعُ به مِن الحوائجِ ، وأنْ يَتَزَوَّجَ امرأةً يَتَمَتَّعُ بها زمناً ثُم يَتْرُكَها ، وأنْ يَضُمَّ لحجِّه عمرةً .

وشرعاً : مالٌ يَدْفَعُه ـ أي : يَجِبُ دفعُه ـ لِمَن فَارَقَها أو سيِّدِها بشروطٍ ؛ كما قَالَ :

يَجِبُ على مسلمٍ وحرٍّ وضدِّهما (**لمطلقة**) ولو ذميّةً أو أمةً (**قبل وطء متعة إن لم يجب**) لها (**شطر مهر**) بأنْ فَوَّضَتْ ولم يُفْرَضْ لها شيءٌ صحيحٌ ؛ لقولِه تعالَى : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] . ولا يُنَافِيه[٤] : ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] لأنَّ فاعلَ الواجبِ محسنٌ أيضاً .

وخَرَجَ بـ(مطلقةٍ) : المتوفَّى عنها زوجُها ؛ لأنَّ سببَ وجوبِها إيحاشُ الزوجِ لها ، وهو منتفٍ هنا ، وكذا لو مَاتَتْ هي ، أو مَاتَا ؛ إذْ لا إيحاشَ .

---

(١) **قوله** : (في الآية) وهي قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة ٢٣٧] . كردي .

(٢) **وقوله** : (إلا أن) تفسير لما في الآية . كردي .

(٣) **قوله** : (للتمتع) في أصله بخطه (للتمتيع) بالياء . (بصري : ٣/٢٠٨) . وفي (غ) والمطبوعة الوهبية : (للتمتع) .

(٤) أي : الوجوب . (ش : ٧/٤١٥) .

وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَفُرْقَةٌ لاَ بِسَبَبِهَا كَطَلاَقٍ .

وبـ(**لم...**) **إلى آخره** : مَن وَجَبَ لها شطرٌ بتسميةٍ[١] أو بفرضٍ في التفويضِ ؛ لأنّه يَجْبُرُ الإيحاشَ .

نعم ؛ لو زَوَّجَ أمتَه بعبدِه.. لم يَجِبْ شطرٌ ولا متعةٌ .

(**وكذا**) تَجِبُ (**لموطوءة**) طَلَقَتْ طلاقاً بائناً مطلقاً[٢] ، أو رجعيّاً وَانْقَضَتْ عدّتُها **على الأوجه**[٣] ؛ لأنّ الرجعيَّةَ زوجةٌ في أكثرِ الأحكامِ ، والمتعةَ للإيحاشِ ، ولا يَتَحَقَّقُ إلاّ بانقضاءِ عدّتِها من غيرِ رجعةٍ ؛ أي : وهو حيٌّ .

فلو مَاتَ فيها.. فلا ؛ لما نُقِلَ مِن الإجماعِ على منعِ الجمعِ بين المتعةِ والإرثِ .

وبهذا يُعْلَمُ : **أنَّ الأوجهَ أيضاً** : أنَّ المتعةَ لا تَتَكَرَّرُ بتكرّرِ الطلاقِ في العدّةِ ؛ لأنّ الإيحاشَ لم يَتَكَرَّرْ .

(**في الأظهر**) لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وخصوصِ ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٢٨] ، وهنَّ مدخولٌ بهنَّ[٤] ، ولا نَظَرَ للمهرِ ؛ لأنّه في مقابلةِ استيفاءِ بضعِها فلم يَصْلُحْ للجبرِ ، بخلافِ الشطرِ .

(**وفرقة**) قبلَ وطءٍ أو بعدَه (**لا بسببها كطلاق**) في إيجابِ المتعةِ ، سواءٌ أكَانَتْ مِن الزوجِ ؛ كإسلامِه وردّتِه ولِعَانِه ، أم مِن أجنبيٍّ ؛ كوطءِ بعضِه زوجتَه بشبهةٍ ، وإرضاعِ نحوِ أمِّه لها .

وصورةُ هذا مع تَوَقُّفِ وجوبِ المتعةِ على وطءٍ أو تفويضٍ ، وكلاَهما

---

(١) وفي المطبوعات : (بتسميته) .
(٢) أي : انقضت عدتها أو لا . (ش : ٧/ ٤١٥) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٤) .
(٤) أي : أزواجه ﷺ المخاطبة بهذه الآية . (ش : ٧/ ٤١٦) .

. . . .

مستحيلٌ في الطفلةِ : أنْ يُزَوِّجَ أمتَه الطفلةَ لعبدٍ تفويضاً ، أو كافرٌ بنتَه الصغيرةَ لكافرٍ تفويضاً وعندَهم أنْ لا مهرَ لمفوَّضةٍ ، ثُمَّ تُرْضِعَها نحوُ أمِّه فيَتَرَافَعُوا إلينا فنَقْضِيَ بمتعةٍ ، أو أنْ يَتَزَوَّجَ طفلٌ بكبيرةٍ فتُرْضِعَه أمُّها .

أمّا ما بسببِها ؛ كإسلامِها ولو تَبَعاً ، وفسخِه بعيبِها وعكسه ، أو بسببِهما ؛ كأنِ ارْتَدَّا معاً ، وكذا لو سُبِيَا معاً والزوجُ صغيرٌ أو مجنونٌ . . فلا متعةَ **على الأوجهِ** ؛ كما لاَ شطرَ بالأَوْلَى ؛ إذْ وجوبُه[١] آكدُ ؛ كما مَرَّ[٢] ، وأيضاً فالفراقُ هنا بسببِهما ؛ لأنّهما يُمْلَكَانِ معاً بالسبيِ ، بخلافِ الكبيرِ العاقلِ فإنّه بسببِها فقطْ ؛ لأنّها تُمْلَكُ بالحيازةِ ، بخلافِه ، فيُنْسَبُ الفراقُ إليها فقطْ .

ولو مَلَكَها . . فلا متعةَ أيضاً مع أنّها فرقةٌ لا بسببِها .

وفَرَقَ الرافعيُّ بينَ المهرِ[٣] والمتعةِ ؛ بأنّ موجبَ المهرِ ؛ مِن العقدِ جَرَى بملكِ البائعِ ، فمَلَكَه[٤] دونَ الزوجِ المشتري ، والمتعةَ إنّما تَجِبُ[٥] بالفرقةِ وهي حاصلةٌ بملكِ الزوجِ ، فكيفَ تَجِبُ هي له على نفسه ؟! ولذا[٦] لو بَاعَها مِن أجنبيٍّ فطَلَّقَها الزوجُ قبلَ وطءٍ . . كَانَ المهرُ[٧] للبائعِ ـ كما مَرَّ[٨] ـ ولو كَانَتْ مفوَّضةً . . كَانَتِ المتعةُ للمشتري[٩] .

---

(١) أي : الشطر . هامش (خ) .

(٢) أي : في أول (فصل تشطير المهر) . (ش : ٧/٤١٦) .

(٣) أي : حيث لم يسقط بملك الزوج الزوجة . (ش : ٧/٤١٦) .

(٤) أي : البائع المهر . (ش : ٧/٤١٦) .

(٥) عطف على اسم (أن) وخبرها . (ش : ٧/٤١٦) .

(٦) **قوله** : (ولذا لو باعها) أي : لهذا الفرق المذكور . (ع ش : ٦/ ٣٦٥) . وفي (ب) و(خ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (وكذا) . والمثبت من (غ) والمطبوعة المكية ، وهو الموافق لما في « الشرح الكبير » .

(٧) أي : نصفه . (ش : ٧/٣١٦) .

(٨) أي : قبيل (باب الصداق) . (ش : ٧/٤١٦) .

(٩) الشرح الكبير (٨/٢٠٨) .

وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ تَنْقُصَ عَنْ ثَلاَثِينَ دِرْهَماً .

فَإِنْ تَنَازَعَا . . قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ . . . .

(**ويستحب ألاّ تنقص عن ثلاثين درهماً**) أو مساويها ؛ يَعْنِي : أَنْ تَكُونَ ثلاثِينَ .

ويُسَنُّ ألاَّ تَبْلُغَ نصفَ مهرِ المثلِ، كذا جَمَعُوا بينَهما[١] . وقد يَتَعَارَضَانِ بأَنْ يَكُونَ الثلاثونَ أضعافَ المهرِ ، **فالذي يَتَّجِهُ** : رعايةُ الأقلِّ مِن نصفِ المهرِ والثلاثِينَ .

قَالَ جمعٌ : وهذا[٢] أدنَى المستحبِّ ، وأَعْلاَه خادمٌ ، وأوسطُه ثوبٌ .

وكأنّهم أَرَادُوا بالأوّلِ[٣] أن يُسَاوِيَ نحوَ ضعفِ الثلاثِينَ ، وبالثانِي ما بَيْنَ الثلاثِينَ ونحوِ ضِعْفِها ؛ كخمسةٍ وأربعِينَ .

وقال بعضُهم : أعلاه خادمٌ ، وأقلّه مِقْنَعَةٌ[٤] ، وأوسطُه ثلاثُونَ .

وفي ذلك كلِّه نَظَرٌ بسائرِ اعتباراتِه ؛ إذ لا دليلَ على هذا التحديدِ .

والواجبُ فيها : ما يتراضيانِ عليه ، وأقلُّ مجزىءٍ فيه[٥] متموَّلٌ .

ثُم إنْ تَرَاضَيَا على شيءٍ . . فذاك ؛ أي : والمستحبُّ حينئذٍ[٦] ما مَرَّ في الثلاثين ونصفِ مهرِ المثلِ[٧] .

(**فإن تنازعا . . قدرها القاضي بنظره**) أي : اجتهادِه وإنْ زَادَ على مهرِ المثلِ

---

(١) أي : بين ما في المتن وما في الشارح ؛ من سن ألاّ تبلغ. . . إلخ ، وكذا ضمير : (يتعارضان) . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٢) أي : الثلاثون . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٣) أي : الخادم . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٤) **المِقْنَعة** : ما تقنع به المرأة رأسها . مختار الصحاح (ص : ٣٧٧) . قال في « النجم الوهاج » (٧/ ٣٦٠) : (المراد بالمقنعة ههنا : التي لا تبلغ ثلاثين درهماً) .

(٥) ضمير (فيه) لـ(ما) . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٦) أي : حين التراضي . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٧) أي : الأقل منهما . (ش : ٧/ ٤١٧) .

. . . .

على الأوجهِ الذِي اقْتَضَاه إطلاقُهم .

فإنْ قُلْتَ : مهرُ المثلِ مَنَاطُه اللائقُ بمثلِها للوطءِ ، وهو[١] أكثرُ مِن اللائقِ بها[٢] للفراقِ ؛ ومِن ثَمَّ قَالَ البلقينيُّ وتَبِعَه الزركشيُّ : إنّما لم يَذْكُرُوا منعَ زيادتِها[٣] عليه ؛ لظهورِه .

قُلْتُ : ممنوعٌ ؛ لأنّه إنْ أَرَادَ مهرَ المثلِ حالةَ العقدِ . . فواضحٌ ؛ لأنّ صفاتِ الكمالِ فيها يومَ الفراقِ قد تَزِيدُ عليها يومَ العقدِ ، أو حالةَ الفراقِ **وهو الظاهرُ** . . فكذلك ؛ لأنّ المعتبَرَ في مهرِ المثلِ حالُها فقطْ ، وفي المتعةِ حالُهما ، ولا بِدْعَ أنْ يَزِيدَ ما اعْتُبِرَ بحالِهما على ما اعْتُبِرَ بحالِها .

فالوجه : ما أَطْلَقُوه[٤] ، وأنّهم إنّما سَكَتُوا عمّا قُيِّدَ به[٥] ؛ لعدمِ صحّتِه ، فتَأَمَّلْه .

وبه[٦] **يُعْلَمُ** : الفرقُ بينَ جوازِ بلوغِها قَدْرَ المهرِ ومنعِ بلوغِ الحكومةِ ديةَ متبوعِ محلِّها[٧] ، وهو[٨] : أنها[٩] تابعةٌ محضةٌ يَلْزَمُ نقصُها عن متبوعِها ، بخلافِ المتعةِ والمهرِ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ : أنّ موجبَه آكدُ[١٠] ، وأنّ كلاًّ[١١] قَدْ يَنْفَرِدُ عن الآخرِ ،

---

(١) أي : اللائق بمثلها للوطء . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٢) أي : بمثلها . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٣) أي : المتعة . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٤) **قوله** : (**فالوجه** : ما أطلقوه) وهو قوله : (وإن زاد على مهر المثل على الأوجه الذي اقتضاه إطلاقهم) . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (عما قيد به) وهو منع زيادتها عليه . **كردي** .

(٦) أي : بقوله : (قلت . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٧) أي : الحكومة . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٨) **وقوله** : (وهو) يرجع إلى الفرق . **كردي** .

(٩) أي : الحكومة . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(١٠) **قوله** : (لما تقرر : أن موجبه) أي : المهر (آكد) والمقرر هو قوله : (إذ وجوبه آكد) في شرح : (لا بسببها ؛ كطلاق) . **كردي** .

(١١) أي : من المتعة والمهر . (ش : ٧/ ٤١٧) .

مُعْتَبِراً حَالَهُمَا ، وَقِيلَ : حَالَهُ ، وَقِيلَ : حَالَهَا ، وَقِيلَ : أَقَلَّ مَالٍ .

فصل

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ . . تَحَالَفَا ، . . . .

ولا كذلك الحكومةُ فيهما(١) .

(معتبراً حالهما) أي : ما يَليقُ بيسارِه ونحوِ نسبِها وصفاتِها السابقةِ في مهرِ المثلِ .

وقيل : لا تَجُوزُ زيادتُها على شطرِ المهرِ .

(وقيل : حاله) لظاهرِ : ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وكالنفقةِ .

ويُرَدُّ بأنّ قولَه تعالَى بعدُ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٤١] فيه إشارةٌ إلى اعتبارِ حالِهن أيضاً .

(وقيل : حالها) لأنّها كالبدلِ عن المهرِ ، وهو معتبَرٌ بها وحدَها .

(وقيل) : المعتبرُ (أقل مال) يَجُوزُ جعلُه صداقاً ، ورُدَّ بأنّ المهرَ بالتراضِي .

(فصل)
في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه

إذا (اختلفا) أي : الزوجانِ (في قدر مهر) مسمًّى وكَانَ ما يَدَّعِيه الزوجُ أقلَّ (أو) في (صفته) مِن نحوِ جنسٍ ؛ كدنانيرَ ، وحلولٍ وقدرِ أجلٍ وصحّةٍ ، وضدِّها ، ولا بيّنةَ لأحدِهما ، أو تعَارَضَتْ بينتاهما (. . تحالفا) كما مَرَّ في (البيع) في كيفيةِ اليمين(٢) .

---

(١) أي : آكَدِية الموجب والانفراد . (ش : ٧/ ٤١٧) .

(٢) في (٤/ ٧٣٨) وما بعدها .

وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا ، وَوَارِثُ وَاحِدٍ وَالآخَرُ ، . . . .

نعم ؛ يَبْدَأُ هنا بالزوجِ ؛ لقوّةِ جانبِه[١] ببقاءِ البضعِ له .

وخَرَجَ بـ(مسمًّى) : ما لو وَجَبَ مهرُ مثلٍ لنحوِ فسادِ تسميةٍ ولم يُعْرَفْ لها مهرُ مثلٍ فَاخْتَلَفَا فيه . . فيُصَدَّقُ بيمينِه ؛ لأنه غارمٌ .

وبكون[٢] ما يَدَّعِيه أقلَّ : ما لو كَانَ أكثرَ . . فتَأْخُذُ ما ادَّعَتْه ، ويَبْقَى الزائدُ في يدِه ؛ كمَنْ أَقَرَّ لشخصٍ بشيءٍ فكَذَّبَه .

(ويتحالف وارثاهما ، ووارث واحد) منهما **(والآخر)** إذا اخْتَلَفَا في شيءٍ ممّا ذُكِرَ ؛ لقيامِه مقامَ مورِثِه .

لكنَّ الوارثَ إنّما يَحْلِفُ في النفيِ على نفيِ العلمِ ؛ كـ : لا أَعْلَمُ أنَّ مورِّثي نَكَحَ بألفٍ إنّما نَكَحَ بخمسِ مئةٍ .

ولا يَلْزَمُ مِن القطعِ بالثانِي[٣] القطعُ بالأوّلِ ؛ لاحتمالِ جَرَيانِ عقدَيْنِ عُلِمَ أحدُهما دونَ الآخرِ .

بخلافِ المورّثِ فإنّه يَحْلِفُ على البتِّ مطلقاً[٤] .

نعم ؛ مقتضَى كلامِ جمعٍ متقدّمِينَ : أنَّ نحوَ الصغيرةِ حالةَ العقدِ تَحْلِفُ على نفيِ العلمِ بتزويجِ وليِّها بالقدرِ المدّعَي به الزوجُ .

واسْتُظْهِرَ ؛ لأنّها تَحْلِفُ على نفيِ فعلِ غيرِها ـ وهو الوليُّ ـ ولم تَشْهَدِ الحالَ ولم تُسْتَأْذَنْ .

وأَجْرَاه الأذرَعيُّ في مجبرَةٍ بالغةٍ عاقلةٍ لم تَحْضُرْ ، وكلُّ ذلك وجيهٌ معنًى لا نقلاً .

---

(١) أي : بعد التحالف . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤١٨) .

(٢) عطف على (بـ« مسمى » . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤١٨) .

(٣) وهو جانب الإثبات المقابل للنفي . (ع ش : ٦/ ٣٦٦) .

(٤) أي : في الإثبات والنفي . (ع ش : ٦/ ٣٦٦) .

ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ .

وَلَوِ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا . . تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ .

(**ثم**) بعد التحالفِ (**يفسخ المهر**) المسمَّى ؛ أي : يَفْسَخُه كلاهما أو أحدُهما أو الحاكمُ ، ويَنْفُذُ باطناً أيضاً[١] من المحقِّ فقطْ ؛ لمصيرِه[٢] بالتحالفِ مجهولاً ، ولا يَنْفَسِخُ بالتحالفِ[٣] ؛ كالبيعِ .

(**ويجب مهر مثل**) وإنْ زَادَ على ما ادَّعَتْه ؛ لأنَّ التحالفَ يُوجِبُ ردَّ البضعِ وهو متعذِّرٌ ، فوَجَبَتْ قيمتُه .

(**ولو ادعت تسميةً**) لقدْرٍ (**فأنكرها**) مِن أصلِها ولم يَدَّعِ تفويضاً (. . **تحالفا في الأصح**) لأنَّ حاصلَه الاختلافُ في قَدْرِ المهرِ ، **ومحلُّه** : إنْ كَانَ مدّعَاها أكثرَ مِن مهرِ المثلِ ، أو من غيرِ نقدِ البلدِ ، أو معيَّناً ولو أَنْقَصَ مِن مهرِ المثلِ ؛ لتعلّقِ الفرضِ بالعينِ[٤] .

ولو ادّعَى تسميةً وأَنْكَرَتْ ومدّعاه[٥] دونَ مهرِ المثلِ ، أو مِن غيرِ نقدِ البلدِ ، أو معيَّنٌ[٦] . . تَحَالَفَا في الأصحِّ أيضاً .

ويُفْرَقُ بينَ جريانِ الخلافِ هنا[٧] ، لا في الاختلافِ[٨] في قَدْرِ المسمّى . . بأنّهما ثَمَّ لمّا اتَّفَقَا على أصلِ التسميةِ واخْتَلَفَا في قَدْرِها . . كَانَ كلٌّ مدّعياً ومدّعىً عليه حقيقةً فجَاءَ التحالفُ ، وهنا لمّا اخْتَلَفَا في أصلِ التسميةِ . . أَمْكَنَ أنْ يُقَالَ :

---

(١) أي : كما ينفذ ظاهراً . (ش : ٧/٤١٨) .

(٢) أي : المهر . هامش (ك) .

(٣) أي : بنفس التحالف . (ش : ٧/٤١٨) .

(٤) وفي (خ) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (بالمعين) .

(٥) وفي (خ) و(غ) : (وما ادّعاه) .

(٦) بالرفع . (ش : ٧/٤١٩) .

(٧) أي : في الاختلاف في ذكر التسمية بصورتيه . (ش : ٧/٤١٩) .

(٨) أي : السابق في قول المتن : (اختلفا . . .) إلخ . (ش : ٧/٤١٩) .

وَلَوِ ادَّعَتْ نِكَاحاً وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَالأَصَحُّ : تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْراً وَزَادَتْ . . تَحَالَفَا ، . . . .

الأصلُ عدمُها ، فقَوِيَ جانبُ منكرِها ، فَلْيُصَدَّقْ بيمينِه ، ويَجِبْ[١] مهرُ المثلِ ، فلا معنًى للتحالفِ .

(**ولو ادعت نكاحاً ومهر مثل**) لعدمِ جَرَيانِ تسميةٍ صحيحةٍ (**فأقر بالنكاح وأنكر المهر**) بأنْ قَالَ : نَكَحْتُها ولا مهرَ لها عليَّ ؛ أي : لكونِه[٢] نفَى في العقدِ (**أو سكت**) عنه بأنْ قَالَ : نَكَحْتُها ، ولم يَزِدْ ؛ أي : ولم يَدَّعِ تفويضاً ولا إخلاءَ النكاحِ عن ذكرِ المهرِ (. . **فالأصح : تكليفه البيان**) لمهرٍ ؛ لأنَّ النكاحَ يَقْتَضِيه[٣] (**فإن ذكر قدراً وزادت**) عليه (. . **تحالفا**) لأنَّه اختلافٌ في قَدْرِ المهرِ .

وقولُ غيرِ واحدٍ : في قدرِ مهرِ المثلِ[٤] . . يَحْتَاجُ لتأمّلٍ ؛ لأنّها تَدَّعِي وجوبَ مهرِ المثلِ ابتداءً وهو يُنْكِرُ ذلك ، ويَدَّعِي تسميةَ قدرٍ دونَه ، فإنْ أُرِيدَ أنَّ هذا[٥] قد يَنْشَأُ عنه الاختلافُ في قَدْرِ مهرِ المثلِ ؛ بأنْ يَدَّعِيَ أنَّ المسمَّى قدرُ مهرِ مثلِها فتَدَّعِي عدمَ التسميةِ وأنَّ مهرَ مثلِها أكثرُ . . صَحَّ ذلك على ما فيه .

وعلى كلٍّ[٦] : فهذِه[٧] غيرُ ما مَرَّ[٨] : أنَّ القولَ قولُه في قدرِ مهرِ المثلِ ؛ لأنّهما ثَمَّ اتَّفَقَا على أنه[٩] الواجبُ ، وأنَّ العقدَ خَلاَ عن التسميةِ ، بخلافِه هنا .

---

(١) بالجزم عطفاً على : (يصدق) . (ش : ٧/ ٤١٩) .
(٢) أي : المهر . (ش : ٧/ ٤١٩) .
(٣) أي : المهر . (ش : ٧/ ٤١٩) .
(٤) أي : بدل قولنا : (في قدر المهر) . انتهى . سم . (ش : ٧/ ٤١٩) .
(٥) أي : الاختلاف . (ع ش : ٦/ ٣٦٧) .
(٦) أي : من كون ما في المتن اختلافاً في قدر المهر ، أو في قدر مهر المثل . (ش : ٧/ ٤١٩) .
(٧) أي : مسألة المتن . (ش : ٧/ ٤١٩) .
(٨) **قوله** : (غير ما مر) أي : في قوله في أول الفصل : (وخرج بـ« مسمى » : ما لو وجب مهر مثل . . .) إلخ . (سم : ٧/ ٤١٩) .
(٩) أي : مهر المثل . (ش : ٧/ ٤٢٠) .

وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِراً . . حُلِّفَتْ وَقُضِيَ لَهَا .

وَلَوِ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ . . . .

(**فإن أصر منكراً**) للمهرِ أو ساكتاً (. . **حلفت**) يمينَ الردِّ أنّها تَسْتَحِقُّ عليه مهرَ مثلِها (**وقضي لها**) به عليه ، ولا يُقْبَلُ قولُها ابتداءً ؛ لأنّ النكاحَ قد يُعْقَدُ بأقلِّ متموّلٍ .

وفَارَقَتْ[١] ما قبلَها[٢] بأنّهما ثَم اخْتَلَفَا في القدرِ ابتداءً ؛ لأنّ إنكارَه التسميةَ ثَمَّ يَقْتَضِي لزومَ مهرِ المثلِ ومدّعَاها أزيدُ ، وهنا أَنْكَرَ المهرَ أصلاً ، ولا سبيلَ إليه مع الاعترافِ بالنكاحِ ، فكُلِّفَ البيانَ .

وخَرَجَ بقولِه : (**ومهرَ مثلٍ**) : ما لو ادَّعَتْ نكاحاً بمسمًّى قدرِ المهرِ أو لا ، فقَالَ : لا أَدْرِي ، أو سَكَتَ . . فإنه لا يُكَلَّفُ بياناً **على المعتمدِ** ؛ لأنّ المدعَى به هنا معلومٌ ، بل يَحْلِفُ على نفيِ ما ادَّعَتْه ، فإن نَكَلَ . . حَلَفَتْ وقُضِيَ لها .

وظاهرٌ : أنّ الوارثَ في هذه المسائلِ كالمورِّثِ .

ولو ادَّعَى أحدُهما تفويضاً والآخرُ أنّه لم يُذْكَرْ مهرٌ . . صُدِّقَ الثاني[٣] ؛ كما بَحَثَاه[٤] ، أو والآخرُ تسميةً . . فالأصلُ عدمُهما ، فيَحْلِفُ كلٌّ على نفيِ مُدَّعَى الآخرِ ؛ كما لو اخْتَلَفَا في عقدَيْنِ ، فإذا حَلَفَتْ . . وَجَبَ لها مهرُ المثلِ .

نعم ؛ دعوَاها التفويضَ قبلَ الوطءِ لا تُسْمَعُ إلاّ بالنسبةِ لطلبِ الفرضِ لا غيرُ .

(**ولو اختلف في قدره**) أي : المسمَّى (**زوج وولي صغيرة أو مجنونة**) ومثلُه الوكيلُ ، وقَدْ ادَّعَى[٥] زيادةً على مهرِ المثلِ والزوجُ مهرَ المثلِ ، أو زوجةٌ ووليُّ

---

(١) أي : مسألة المتن ، وهي قوله : (ولو ادعت نكاحاً . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٢٠) .
(٢) أي : قوله : (ولو ادعت تسمية وأنكرها . . تحالفا في الأصحّ) . (سم : ٧/ ٤٢٠) .
(٣) أي : فيجب مهر المثل . (ش : ٧/ ٤٢٠) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٣٩) .
(٥) أي : الولي . (ش : ٧/ ٤٢٠) .

.. تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ .

صغيرٍ أو مجنونٍ وقد أَنْكَرَتْ نقصَ الوليِّ عن مهرِ مثلٍ ، أو وَلِيَّاهما[(١)] (.. **تحالفا في الأصح**) لأنَّ الوليَّ لمباشرتِه للعقدِ قائمٌ مقامَ الْمَوْلِيِّ ؛ كوكيلِ المشترِي مع البائعِ أو عكسُه[(٢)] ، فلو كَمُلَ[(٣)] قبلَ حلفِ وليِّه .. حَلَفَ دونَ الوليِّ .

أمّا إذا اعْتَرَفَ الزوجُ[(٤)] بزيادةٍ على مهرِ المثلِ .. فلا تحالفَ ، بل يُؤْخَذُ بقولِه[(٥)] بلا يمينٍ ؛ لئلاَّ يُؤَدِّيَ للانفساخِ الموجبِ لمهرِ المثلِ فتَضِيعَ الزيادةُ عليها .

وكذا لو ادَّعَى الزوجُ[(٦)] دونَ مهرِ المثلِ .. فيَجِبُ مهرُ المثلِ بلا تحالفٍ ، كذا قالاه[(٧)] .

وقَالَ البلقينيُّ : **التحقيقُ في الأولَى**[(٨)] : حَلفُ الزوجِ رجاءَ أنْ يَنْكُلَ فيَحْلِفَ الوليُّ ويَثْبُتَ مدّعاه الأكثرُ مِن مدّعَى الزوجِ . انْتُهَى

وهو متّجهُ المعنَى ؛ ومِن ثَمَّ تَبِعَه الزركشيُّ وغيرُه ، ويَأْتِي ذلك في الثانيةِ[(٩)] أيضاً فيَحْلِفُ ، فإنْ نَكَلَ .. حَلَفَ الوليُّ وثَبَتَ مدّعَاه .

---

(١) أي : الزوجة والصغير أو المجنون . (سم : ٧/ ٤٢٠) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (وقد ادعت في الأولى) أي : **الصورة الأولى** ، وهي قوله : (أو زوجة وولي صغير) **والثانية** : قول : (أو ولياهما) . **كردي** . وفي هامش المطبوعة المصرية : قول المحشي ـ أي : ابن قاسم ـ : (قوله « وقد ادعت الأولى . . . » إلخ ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا) . وأيضاً ليس هو في النسخ التي عندنا **بدار باب الأبواب** .

(٣) أي : المولي . (ش : ٧/ ٤٢٠) .

(٤) **قوله** : (أما إذا اعترف الزوج) عديل لقوله : (والزوج مهر المثل) . **كردي** .

(٥) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٤٢١) .

(٦) **وقوله** : (وكذا لو ادعى الزوج) عطف على (إذا اعترف) . **كردي** .

(٧) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٤١) .

(٨) وهي قوله : (أما إذا اعترف الزوج . . .) ، والثانية : هي قوله : (وكذا لو ادعى الزوج . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٢١) .

(٩) أي : إذا ادعى الولي زيادة على مهر المثل . (ش : ٧/ ٤٢١) .

وَلَوْ قَالَتْ : نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَثَبَتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ . . لَزِمَهُ أَلْفَانِ ، . . . .

وخَرَجَ بالصغيرةِ والمجنونةِ : البالغةُ العاقلةُ فهي التي تَحْلِفُ .

ولا يُنَافِي حلفُ الوليِّ هنا قولَهم في (الدعاوى) : لا يَحْلِفُ وإنْ بَاشَرَ السببَ ؛ لأنَّ ذاك في حَلْفِه على استحقاقِ مؤليِّه ، وهذا[1] لا تَجُوزُ النيابةُ فيه ، وما هنا في حَلفِه على أنَّ عقدَه وَقَعَ هكذا ، فهو حلفٌ على فعلِ نفسِه ، والمهرُ ثابتٌ ضمناً .

قيل : الوجهُ المفصِّلُ ثَمَّ[2] بينَ أنْ يُبَاشِرَ السببَ وألاَّ . . يَرُدُّ هذا الجمعَ . انتُهَى ، ويُرَدُّ بمنعِه ؛ لأنَّه مع مباشرتِه للسببِ إنْ حَلَفَ على استحقاقِ المْولِّى . . لم يُفِدْ ، وإلاّ[3] . . أَفَادَ .

تنبيه : قولُنا : (أو وليَّاهما) هو ما صَرَّحُوا به ، وهو لا يَتَأَتَّى إلاّ إذا كَانَ الإصداقُ مِن مالِ وليِّ الزوجِ ، وهو الأبُ والجدُّ ؛ لأنَّه حينئذٍ تَجُوزُ الزيادةُ فيه على مهرِ المثلِ ، أمّا مِن مالِ الزوجِ . . فوليُّه لا تَجُوزُ له الزيادةُ على مهرِ المثلِ ، ووليُّها لا يَجُوزُ له النقصُ عنه ، فلا يُتَصَوَّرُ اختلافُهما في القدْرِ ، وحينئذٍ فلا يُتصَوَّرُ التحالفُ .

وإنّما لم يَتعرَّضُوا لهذا مع وضوحِه ؛ لعلمِه مِن كلامِهم في غيرِ هذا المحلِّ .

(**ولو قالت : نكحني يوم كذا بألف ، ويوم كذا بألف و**) طَالَبَتْه بالألفَيْنِ ، فإنْ (**ثبت العقدان بإقراره أو ببينة**) أو بيمينِها بعدَ نكولِه (. . **لزمه ألفان**) وإنْ لم تَتَعَرَّضْ لتخلّلِ فرقةٍ ولا لوطءٍ ؛ لأنَّ العقدَ الثانيَ لا يَكُونُ إلاّ بعدَ ارتفاعِ الأوّلِ ، ولأنَّ المسمَّى يَجِبُ بالعقدِ فَاسْتُصْحِبَ بقاؤُه ولم يُنْظَرْ لأصلِ عدمِ الدخولِ ؛

---

(١) أي : الحلف على استحقاق الغير . (ش : ٧/ ٤٢١) .

(٢) أي : في (الدعاوى) . (ش : ٧/ ٤٢١) .

(٣) أي : بأن حلف أن عقده وقع هكذا . (ش : ٧/ ٤٢١) .

فَإِنْ قَالَ : لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا ، أَوْ : فِي أَحَدِهِمَا . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ ، وَإِنْ قَالَ : كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لاَ عَقْداً . . لَمْ يُقْبَلْ .

عملاً بقرينةِ سكوتِه عن دعواه[١] الظاهرِ[٢] في وجودِه[٣] .

وأيضاً فأصلُ البقاءِ أَقْوَى مِن أصلِ عدمِ الدخولِ ؛ لأنَّ الأوّلَ[٤] عُلِمَ وجودُه ثُم شُكَّ في ارتفاعِه ، **والأصلُ** : عدمُه ، والثاني[٥] لم يُعْلَمْ له مستنَدٌ إلا مجرّدُ الاحتمالِ فلم يُعَوَّلْ مع ذلك عليه .

وبهذا يُجَابُ عما اسْتَشْكَلَه البلقينيُّ وأَطَالَ فيه .

(**فإن قال : لم أطأ فيهما ، أو : في أحدهما . . صدق بيمينه**) لأنّه الأصلُ (**وسقط الشطر**) في النكاحَيْنِ أو أحدِهما ؛ لأنّه فائدةُ تصديقِه وحَلِفِه[٦] .

(و) إنّما تُقْبَلُ دعواه عدمَه[٧] في الثاني (**إن**) ادَّعَى الفراقَ منه[٨] ، **فإنْ** (**قال : كان الثاني تجديد لفظ لا عقداً . . لم يقبل**) لأنّه خلافُ الظاهرِ مِن صحّةِ العقودِ المتشوِّفِ إليها الشارعُ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في تصديقِ مدّعِي الصحةِ[٩] .

واحتمالُ كونِ الطلاقِ رجعيّاً وأنّ الزوجَ اسْتَعْمَلَ لفظَ العقدِ مع الوليِّ في الرجعةِ . . نادرٌ جدّاً فلم يَلْتَفِتُوا إليه ، **فانْدَفَعَ ما للبلقينيِّ هنا .**

---

(١) أي : عدم الدخول . (ش : ٧/ ٤٢١) .
(٢) صفة السكوت . (ش : ٧/ ٤٢١) .
(٣) أي : الدخول . (ش : ٧/ ٤٢١) .
(٤) **وقوله** : (لأن الأول) أي : أصل البقاء . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٢١) : (قوله « لأن الأول » أي : ما أوجبه العقدان من المسميين) .
(٥) (والثاني) هو أصل عدم الدخول . **كردي** .
(٦) **قوله** : (وحلفه) **الأولى** : بحلفه . (ش : ٧/ ٤٢١) .
(٧) أي : الوطء . (ش : ٧/ ٤٢١) .
(٨) أي : الثاني ، وإلا . . فمجرد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر في الثاني وإنما يسقط في الأول . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٢١) .
(٩) أي: في نحو البيع؛ كما في «الديباج» (٣/ ٣٤٦). وراجع (٤/ ٧٥٧).

. . . .

وله تحليفُها على نفي ما ادَّعَاه[١] ؛ لإمكانه .

فرع : خَطَبَ امرأةً ثُمَّ أَرْسَلَ أو دَفَعَ بلا لفظٍ إليها مالاً قبلَ العقدِ ؛ أي : ولم يَقْصِدْ التبرّعَ ثُم وَقَعَ الإعراضُ منها أو منه . . رَجَعَ بما وَصَلَها منه ؛ كما أَفَادَه كلامُ البغويِّ[٢] واعْتَمَدَه الأَذْرَعِيُّ ، ونَقَلَه الزركشيُّ وغيرُه عن الرافعيِّ ؛ أي : اقتضاءً يَقْرُبُ مِن الصريحِ .

وعبارةُ « قواعدِه » : خَطَبَ امرأةً فأَجَابَتْه فحَمَلَ إليهم[٣] هديّةً ، ثُمَّ لم يَنْكِحْها . . رَجَعَ بما سَاقَه إليها ؛ لأنّه سَاقَه بناءً على إنكاحِه ولم يَحْصُلْ ، ذَكَرَه الرافعيُّ في (الصداقِ) وعجيبٌ ممّن يَنْقُلُ ذلك عن « فتاوى ابن رزين » ـ أي : وقد بَانَ أنْ لا عجبَ[٤] ؛ لأنّ ابنَ رزينَ ذَكَرَه صريحاً ، والرافعيّ اقتضاءً كما تَقَرَّرَ ـ ثُم قَالَ[٥] : ولا فرقَ بينَ كونِ المهدَى مِن جنسِ الصداقِ ، أو مِن غيرِ جنسِه[٦] . انتَهَتْ[٧] ملخّصةً .

ويُوَافِقُه[٨] قولُ « الروضةِ » : لو دَفَعَ لزوجتِه مالاً وزَعَمَ أنّه صداقٌ ، فقَالَتْ : بل هديّةٌ ، فإنْ اخْتَلَفَا في كيفيّةِ لفظِه أو قصدِه . . صُدِّقَ بيمينِه[٩] . انتُهَى

---

(١) أي : من أن الثاني تجديد لفظ . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٢١) .

(٢) فتاوى البغوي (ص : ٢٩٥) .

(٣) وفي (د) و(غ) : (إليها) .

(٤) **قوله** : (أي : وقد بان أن لا عجب) كأنّ هذا قول الشارح إلى قوله : (كما تقرر) جواب عما ينقل عن « فتاوى ابن رزين » . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ثم قال) أي : قال الزركشي : (ولا فرق . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) المنثور في القواعد (٣/ ٢٩٦) .

(٧) أي : عبارة الزركشي . (ش : ٧/ ٤٢٢) .

(٨) والضمير في (يوافقه) يرجع إلى الزركشي . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٤٢٢) : (قوله : « ويوافقه . . . » إلخ ؛ أي : ما مر عن البغوي) .

(٩) روضة الطالبين (٥/ ٦٤٤) .

. . . .

وذلك لأنَّ في كُلٍّ مِن الصورتَيْنِ[١] قرينةً ظاهرةً على صدقِه ، أمّا الأولىَ . . فلأنَّ قرينةَ سبقِ الخِطبةِ تُغَلِّبُ على الظنِّ أنّه إنّما بَعَثَ أو دَفَعَ إليها ؛ لتَتِمَّ تلك الخِطبةُ ولم تَتِمَّ .

وبهذا يُفْرَقُ بينَ هذه وقولِ « الروضةِ » أيضاً : لو بَعَثَ لغيرِ دائنِه شيئاً وزَعَمَ أنّه بعوضٍ وقال المدفوعُ إليه : بل صدقةٌ . . صُدِّقَ المدفوعُ إليه[٢] . انتَهى ؛ أي : لأنّه لا قرينةَ هنا تُصَدِّقُ الدافعَ ، بل المدفوعَ إليه ؛ لأنّ الغالبَ في الدفعِ والإرسالِ لغيرِ الدائنِ مِن غيرِ ذكرِ عوضٍ أنّه تبرّعٌ .

وأمّا الثانيةُ[٣] . . فقرينةُ وجودِ الدينِ[٤] مع غلبةِ قصدِ براءةِ الذمّةِ تُؤَكِّدُ صدقَ الدافعِ .

ولا يُنَافِي ذلك[٥] قولَ « الروضةِ » : لو اخْتَلَفَ المضطرُّ والمالكُ ، فقَالَ : أَطْمَعْتُكَ بعوضٍ ، فقَالَ : بل مجّاناً . . صُدِّقَ المالكُ[٦] . انتَهى

وذلك[٧] حملاً للناسِ على هذه المكرمةِ العظيمةِ ، ولأنّ الضروراتِ يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِها .

هذا ما يَتَّجِهُ في الجمعِ بينَ هذه المسائلِ ، فتَأَمَّلْه ، ولا تَغْتَرَّ بمَنْ أَشَارَ للجمعِ بالفرقِ بينَ الدفعِ والإرسالِ ؛ لأنّه لا وجهَ له ؛ **كما هو واضحٌ** .

---

(١) وأراد من الصورتين قول « الروضة » ، و(خطب امرأة) في أول الفرع . **كردي** . وعبارة ابن قاسم (٧/ ٤٢٢) : (أي : صورة المخطوبة وصورة الزوجة) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٤٤) .
(٣) **قوله** : (وأما الثانية) عطف على قوله : (وأما الأولى) . **كردي** .
(٤) **والمراد بوجود الدين هنا** : وجود الصداق . **كردي** .
(٥) أي : قول « الروضة » : لو بعث . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٢٢) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٥٥٥) .
(٧) أي : عدم المنافاة . (ش : ٧/ ٤٢٢) .

فصل

وَلِيمَةُ الْعُرْسِ . . . .

ولو دَفَعَ لمخطوبتِه وقَالَ : جَعَلْتُه مِن الصداقِ[1] الذي سيَجبُ بالعقدِ ، أو من الكسوةِ التي سَتَجبُ بالعقدِ والتمكينِ ، وقَالَتْ : بل هديّةٌ . . **فالذي يَتَّجِهُ** : تصديقُها ؛ إذْ لا قرينةَ هنا على صدقِه في قصدِه .

ولو طَلَّقَ في مسألتِنا[2] بعدَ العقدِ[3] . . لم يَرْجِعْ بشيءٍ ؛ كما رَجَّحَه الأَذْرَعيُّ ، خلافاً للبغويِّ ؛ لأنّه إنما أَعْطَى لأجلِ العقدِ وقد وُجِدَ .

(فصل)

في وليمة العرس

من (**الوَلْم**) وهو : الاجتماعُ ، وهي ؛ أَعْنِي : **الوليمةَ** : اسمٌ لكلِّ دعوةٍ[4] ، أو طعامٍ يُتَّخَذُ لحادثِ سرورٍ أو غيرِه .

(**وليمة العرس**) قِيلَ : لا حاجةَ إليه ؛ لأنّها حيثُ أُطْلِقَتْ . . اخْتَصَّتْ به ، ولا تَقَعُ على غيرِه إلاّ مقيّدَةً . انتُهَى

---

(١) **وقوله** : (قال : وجعلته من الصداق) أي : بعد الدفع اختلفا وقال . . . إلخ . **كردي** .

(٢) أي : مسألة المخطوبة . (ش : ٧/ ٤٢٢) .

(٣) ولو قبل الوطء . (ش : ٧/ ٤٢٢) .

(٤) **فصل** : **قوله** : (**الوليمة** : اسم لكل دعوة) قال في « شرح الروض » : وهي لدعوة العرس ـ أي : الإملاك وهو العقد ـ وليمة ، وإملاك وشَنْدَخي . وهي آكدها ؛ أي : وليمة العرس آكد الولائم ، **وللختان** : إعذار ، بكسر الهمزة وإعجام الذال ، **وللولادة** : عقيقة ، **وللسلامة من الطلق** : خرس ، بضم الخاء المعجمة وبسين مهملة ، **وللقدوم من السفر** : نقيعة ، من النقع وهو : الغبار ، وهي طعام يصنع له ؛ أي : للقدوم سواء صنعه القادم أو صنع له غيره ؛ كما أفاده كلام « المجموع » ، **وللبناء** : وكيرة ، من الوكر وهو : المأوى ، **وللمصيبة** : وضيمة ، بكسر المعجمة ، وليست من الولائم ؛ نظراً لاعتبار السرور ، وعليه مَشَيْتُ في « شرح البهجة » ، **لكن ظاهر كلامهم** : خلافه ، ويوجه بأن اعتبار السرور إنما هو في الغالب ، **وبلا سبب** : مأدبة ، بضم الدال وفتحها ، **ولحفظ القرآن** : حِذاق ، بكسر الحاء المهملة وبذال المعجمة . **والكل مستحب** . **كردي** .

. . . .

ويُرَدُّ بأنّه غفلةٌ عن تقييدِها كذلك في الحديثِ الآتِي[١] ، على أنَّ هذا[٢] قولٌ لبعضِ أهلِ اللغةِ ، **وقَالَ آخرُونَ** : تَشْمَلُ الكلَّ ، **لكنَّ الأشهرَ** : إطلاقُها إذَا أُرِيدَ بها وليمةُ العرسِ ، وتقييدُها إذا أُرِيدَ بها غيرُه .

وعليه[٣] فلم يَكْتَفِ كالحديثِ بإطلاقِها ؛ نظراً لشمولِها للكلِّ فيَحْصُلُ الإيهامُ ، وأُطْلِقَتْ في الحديثِ الآتِي[٤] أيضاً ؛ نظراً للأشهرِ المذكورِ ، فكلٌّ مِن الإطلاقِ والتقييدِ سائغٌ ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه .

فإنْ قُلْتَ : شمولُها للوضِيمَةِ الذي دَلَّ عليه ما ذُكِرَ عن آخرينَ يُنَافِي قولَ « الروضةِ » عن الشافعيِّ والأصحابِ : **تَقَعُ في كلٍّ[٥] دعوةٍ تُتَّخَذُ لسرورٍ حادثٍ[٦]** .

قُلْتُ : لا منافاةَ ؛ لأنّ هذا[٧] إطلاقٌ فقهيٌّ مِن بعضِ إطلاقاتِها ، والكلامُ إنّما هو في الإطلاقِ اللغويِّ عندَ أولئك اللغويِّينَ ، وهو[٨] يَشْمَلُ الكلَّ .

وعبارةُ « القاموسِ » : **والوليمةُ** : طعامُ العرسِ ، أو كلُّ طعامٍ صُنِعَ لدعوةٍ وغيرِها[٩] .

ثُم رَأَيْتُ شيخَنا اعْتَمَدَ في « شرح الروض » مخالفاً لـ« شرحِ البهجة » : أنّ

---

(١) أي : ثانياً . (ش : ٧/ ٤٢٣) .
(٢) **قوله** : (على أن هذا) أي : الاختصاص به . **كردي** .
(٣) **وقوله** : (وعليه) الضمير يرجع إلى الأشهر . **كردي** .
(٤) أي : أولاً . (ش : ٧/ ٤٢٣) .
(٥) وفي بعض النسخ كما في « الروضة » : (تقع على كلّ) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٦٤٥) .
(٧) أي : ما في « الروضة » . (ش : ٧/ ٤٢٣) .
(٨) أي : الإطلاق اللغوي . (ش : ٧/ ٤٢٣) .
(٩) القاموس المحيط (٤/ ٢٦٥) .

سُنَّةٌ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : ....

(الوَضِيمَةَ) مِن الولائمِ ، وأنَّ التعبيرَ بـ(السرور) للغالبِ[١] .

(سنة) بعدَ عقدِ النكاحِ الصحيحِ للزوجِ الرشيدِ ، ولوليٍّ غيره أبيه أو جدِّه مِن مالِ نفسه ؛ كما يَأْتِي[٢] .

فلو عَمِلَها غيرُهما ؛ كأبي الزوجةِ أو هي عنه . . **فالذي يَتَّجِهُ** : أنَّ الزوجَ إنْ أَذِنَ . . تَأَدَّتِ السنّةُ عنه ، فتَجِبُ الإجابةُ إليها ، وإن لم يَأْذَنْ . . فلا ، خلافاً لِمَن أَطْلَقَ حصولَها .

ويَظْهَرُ : ندبُها لسيِّدِ عبدٍ ولو امرأةً أَذِنَ له في نكاحٍ فنَكَحَ .

مؤكَّدةٌ أكثرَ مِن سائرِ الولائمِ العشرِ المشهورةِ ؛ لثبوتِها عنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قولاً وفعلاً[٣] .

ويَدْخُلُ وقتُها بالعقدِ ؛ كما تقَرَّرَ[٤] ، فلا تَجِبُ الإجابةُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَه وإنْ اتَّصَلَ بها ، خلافاً لِمَن بَحَثَ : وجوبَها حينئذٍ زاعماً أنّها تُسَمَّى وليمةَ عرسٍ ، ولم يُبَالِ بمخالفتِه لصريحِ كلامِ غيرِه .

والأفضلُ : فعلُها عقبَ الدخولِ ؛ للاتباعِ[٥] .

ولا تَفُوتُ بطلاقٍ ، ولا موتٍ ، ولا بطولِ الزمنِ **فيما يَظْهَرُ** ؛ كالعقيقةِ .

وتَجِبُ الإجابةُ إليها وإنْ فُعِلَتْ في الوقتِ المفضولِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**وفي قول أو وجه**) وصَوَّبَ جمعٌ : أنّه قولٌ ، **وهو القياس** ؛ لأنَّ مع مثبتِه

---

(١) أسنى المطالب (٦/ ٥٤٧) ، الغرر البهية (٨/ ٧٦) .

(٢) في (ص: ٨٧٤).

(٣) يأتي قريباً في (ص: ٨٦٧) .

(٤) آنفاً في قوله : (بعد عقد النكاح) .

(٥) عن أنس رضي الله عنه قال : بنى النبي ﷺ بامرأة ، فأَرْسَلَنِي فدعوت رجالاً إلى الطعام . أخرجه البخاري (٥١٧٠) ، ومسلم (١٤٢٨/ ٩٥) . بَوَّبَ البيهقي في « الكبير » (١٤/ ٥٦٦) لهذا الحديث بـ(باب وقت الوليمة) .

وَاجبَةٌ .

زيادةَ علمٍ (**واجبة**) عيناً ؛ للخبرِ المتفقِ عليه : « **أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ** »(١) .

وحَمَلُوه على الندبِ ؛ لخبرِ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ ـ أَيْ : الزكَاةِ ـ قَالَ : « **لاَ ، إلاَّ أَنْ تَطَوَّعَ** »(٢) .

وخبرِ « **لَيْسَ في الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ** »(٣) .

وهما صحيحانِ ، ولأنّها لو وَجَبَتْ . . لوَجَبَتِ الشاةُ ولا قائلَ به .

وقولُهما : أقلُّ الوليمةِ للمتمكّنِ شاةٌ ؛ أي : للخبرِ(٤) . . مرادُهما : أقلُّ الكمالِ ، فيَحْصُلُ أصلُ السنةِ بأيِّ شيءٍ أَطْعَمَه ولو موسراً ؛ للخبرِ الصحيحِ عن أنسٍ : مَا أَوْلَمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ على شيءٍ مِنْ نِسَائِه ما أَوْلَمَ عَلَى زَيْنَبَ أَوْلَمَ بشاةٍ(٥) .

وصَرَّحَ الجرجانيُّ بندبِ عدمِ كسرِ عظمِها ؛ كالعقيقةِ ، وقد يُوَجَّهُ بنظيرِ ما قَالُوه ثَمَّ ؛ مِن أنّ فيه تفاؤلاً بسلامةِ أخلاقِ الزوجةِ وأعضائِها ؛ كالولدِ .

---

(١) صحيح البخاري (٥١٦٧) ، صحيح مسلم (١٤٢٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٤٦) ، ومسلم (١١) عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه .

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) ، عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها . قال في « فيض القدير » (٥/ ٤٨٨) : (قال النووي : ضعيف جدًّا ، وقال ابن القطان : فيه أبو حمزة ميمون الأعور ضعيف . اهـ وقال الحافظ ابن حجر : هذا حديث مضطرب المتن ، والاضطراب موجب للضعف ، وذلك : لأن فاطمة روته عن المصطفى ﷺ بلفظ : « **إنَّ في المَالِ حَقاً سِوَى الزَّكَاةِ** » . فرواه عنها الترمذي (٦٦٦) ، وروته بلفظ : « **لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ** » . فرواه عنها ابن ماجه كذلك (١٧٨٩) ، وتعقبه الشيخ زكريا : بأن شرط الإضطراب عدم إمكان الجمع ، وهو ممكن بحمل الأول على المستحب ، والثاني على الواجب . اهـ ومن العجيب قول البيهقي [في « الكبير » (٧٣٢٢)] : هذا أخرجه أصحابنا في تعاليقهم ولا أحفظ له إسناداً) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٤٧) .

(٥) أخرجه البخاري (٥١٦٨) ، ومسلم (١٤٢٨) عن أنس رضي الله عنه .

. . . .

ويُؤْخَذُ منه[١] : أنّه يُسَنُّ هنا في المذبوحِ ما يُسَنُّ في العقيقةِ .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : أنّها لو اتَّحَدَتْ وتعَدَّدَتِ الزوجاتُ وقَصَدَها عنهنّ . . كَفَتْ .

وفيه نَظَرٌ ، والذي يَتَّجِهُ : أنّها كالعقيقةِ فتَتَعَدَّدُ بتعدّدِهنّ مطلقاً[٢] .

فإنْ قُلْتَ : هل يُمْكِنُ الفرقُ بأنّ العقيقةَ فداءٌ عن النفسِ فتَعَدَّدَتْ بعددِها ، بخلافِ الوليمةِ . . **قُلْتُ** : يُمْكِنُ إنْ لم يَكُنْ في الوليمةِ نحوُ ذلك **وهو بعيدٌ** ، **والظاهرُ** : أنّ سرَّها رجاءُ صلاحِ الزوجةِ ببركتِها فكَانَتْ كالفداءِ عنها ، فلتَتَعَدَّدْ بعددِها ، ويُؤَيِّدُ التسويةَ ما تَقَرَّرَ عن الجرجانيِّ .

ويُؤْخَذُ مِن ذلك[٣] : أنّه يُنْدَبُ لها إذا لم يُولِمِ الزوجُ أنْ تُولِمَ هي رجاءَ صلاحِ الزوجِ لها ؛ كما يُنْدَبُ لمولودٍ تَرَكَ وليُّه العَقَّ عنه أنْ يَعُقَّ عن نفسه بعدَ بلوغِه ، **وهو مُحْتَمَلٌ** ، إلاّ أنْ يُفْرَقَ بأنَّ الولدَ هو المقصودُ بالعقيقةِ فلَمْ تَفُتْ ببلوغِه ، بل تأَكَّدَتْ ، والزوجةَ لَيْسَتْ هي المقصودةَ بالوليمةِ .

وسَكَتُوا عن ندبِها للتسرِّي .

وظاهرُ ما جَاءَ عن الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عنهم مِن التردّدِ بعدَ وليمةِ صفيّةَ في أنّها زوجةٌ أو سُرِّيَةٌ . . أنّهم كَانُوا يَأْلَفُونَها للسُّرِّيَةِ[٤] ، وإلاّ . . لَجَزَمُوا بأنّها زوجةٌ .

---

(١) أي : مما صرح به الجرجاني . (ش : ٧/ ٤٢٥) .

(٢) أي : قصدها عنهن أو لا . (ش : ٧/ ٤٢٥) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٥) .

(٣) أي : من التسوية أو مما تقرر عن الجرجاني . (ش : ٧/ ٤٢٥) .

(٤) أخرجه مسلم (١٣٦٥/ ٨٧) عن أنس رضي الله عنه في حديث طويل ، وفيه : (قال الناس : لا ندري أتزوجها ، أم اتخذها أم ولد . . .) إلخ . وراجع « شرح صحيح مسلم » (٥/ ٢٦٦) و« فتح الباري » (١٠/ ١٦١) .

وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ ، . . . .

وعليه فلا فَرْقَ فيها[١] بينَ ذاتِ الخطرِ[٢] وغيرِها ؛ لأنَّ القصدَ بها ما مَرَّ[٣] ، وهو لا يَتَقَيَّدُ بذاتِ الخطرِ .

ونَقَلَ ابنُ الصلاحِ : أنَّ الأفضلَ فعلُها ليلاً ؛ لأنّها في مقابلَةِ نعمةٍ ليليةٍ ، ولقولِه تعَالَى : ﴿ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُوا۟ ﴾ [الأحزاب : ٥٣] ، وكَانَ ذلك[٤] ليلاً . انتُهَى وهو مُتَّجِهٌ إنْ ثبَتَ أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فَعَلَها ليلاً[٥] .

(**والإجابة إليها**) بناءً على أنّها سنّةٌ (**فرض عين**) لخبرِ مسلمٍ : « **شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ تُدْعَى إِلَيْهَا الأَغْنِيَاءُ ويُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ** ـ أي : بفتحِ الدالِ ، وقولُ قُطْرُبٍ : بضمِّها . . غَلَّطُوه فيه ، كذا قَالَه جمعٌ ، ويُنَافِيه قولُ « القاموسِ » : وتُضَمُّ[٦] ، إلاّ أنْ يُجَابَ : بأنَّ سببَ التغليطِ أنّ قُطْرُباً يُوجِبُ الضمَّ ـ . . **فقدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ** »[٧] .

والمرادُ : وليمةُ العرسِ ؛ لأنّها المعهودةُ عندَهم .

وللخبرِ الصحيحِ : « **إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ . . فَلْيُجِبْ** »[٨] .

ولا تَجِبُ إجابةٌ لغيرِ وليمةِ عرسٍ ، ومنه وليمةُ التسرِّي ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، **وقِيلَ** : **تَجِبُ** ، وَاخْتَارَه السبكيُّ ؛ لأخبارٍ فيه[٩] .

---

(١) أي : السرية . (ش : ٧/ ٤٢٦) .

(٢) **قوله** : (بين ذات الخطر) **الخطر** : الشرف والرفعة . **كردي** .

(٣) أي : في قوله : (والظاهر : أن سرها . . .) إلخ . (رشيدي : ٦/ ٣٧٠) .

(٤) أي : سبب نزوله . (ش : ٧/ ٤٢٦) .

(٥) أي : ولم يثبت ذلك ، فلا يتم الاستدلال على سنّها ليلاً بأنه ﷺ فعلها كذلك . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٤٢٦) .

(٦) القاموس المحيط (٤/ ٤٧٤) .

(٧) صحيح مسلم (١٤٣٢) ، وأخرجه البخاري (٥١٧٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) أخرجه البخاري (٥١٧٣) ، ومسلم (١٤٢٩) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٩) **منها** : ما أخرجه مسلم (١٤٢٩/ ١٠١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال =

وَقِيلَ : كِفَايَةٍ ، وَقِيلَ : سُنَّةٌ .

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ : أن . . . .

(**وقيل**) : فرضُ (**كفاية**) ويَصِحُّ الرفعُ ؛ لأنَّ القصدَ إظهارُ الحلالِ عن السِّفَاحِ ، وهو حاصلٌ بحضورِ البعضِ ، **ويُرَدُّ** بفرضِ تسليمِ ما عَلَّلَ به بأنّه يُؤَدِّي إلى التواكُلِ .

(**وقيل** : **سنة**) لأنّه تمليكُ[1] مالٍ فلم تَجِبْ ، **ويُرَدُّ** بأنَّ الأكلَ سنّةٌ لا واجبٌ .

أمّا على أنّها واجبةٌ[2] . . فتَجِبُ الإجابةُ إليها قطعاً ؛ أي : بالشروطِ الآتيةِ ؛ كما اقْتَضَتْه عبارةُ « الروضةِ »[3] .

(**وإنما تجب**) الإجابةُ على الصحيحِ (**أو تسن**) على مقابلِه أو عندَ فقدِ بعضِ شروطِ الوجوبِ ، أو في بقيّةِ الولائمِ (**بشرط** : **أن**) يَخُصَّه بدعوةٍ ـ ولو بكتابةٍ ، أو رسالةٍ مع ثقةٍ أو مميّزٍ لم يُجَرَّبْ عليه الكذبُ ـ جازمةٍ[4] ، لا إنْ فَتَحَ بَابَه وقَالَ : لِيَحْضُرْ مَنْ شَاءَ ؛ أي : إلاّ إنْ دَعَاه بخصوصِه مع ذلك **فيما يَظْهَرُ** ، لا سِيَّمَا إنْ كَانَ قولُه ذلك لعذرٍ ؛ كأنْ قَصَدَ به استيعابَ نحوِ الفقراءِ ثَمَّ .

وأَفْهَمَ قولُهم : (**وقَالَ**) : أنّ مجرّدَ فتحِ البابِ لا أثرَ له .

أو قَالَ[5] له : احْضُرْ إنْ شِئْتَ ، إلاّ أنْ تَظْهَرَ القرينةُ على أنّه إنّما قَالَه تأدّباً وتعطّفاً مع ظهورِ رغبتِه في حضورِه ؛ كظهورِها في : إنْ شِئْتَ أن تُجَمِّلَنِي ، فإنَّ

= رسول الله ﷺ : « **مَنْ دُعِيَ إلى عُرْسٍ أَوْ نَحْوِهِ . . فَلْيُجِبْ** » .

(١) **قوله** : (لأنه تمليك) كذا في أصله رحمه الله ، والأنسب (تملك) بلا ياء . (بصري : ٣/ ٢١٢) .

(٢) محترز قوله : (بناء على أنها سنة) . (ش : ٧/ ٤٢٦) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٦٤٧) .

(٤) أي : دعوة جازمة . هامش (ك) .

(٥) عطف على قوله : (وقال : ليحضر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

. . . .

فيه طلبَ الحضورِ ، والاحتياجَ إليه ؛ للتجمّلِ به .

ومن ثَمَّ جَزَمَ شارحٌ بلزومِ الإجابةِ فيه[١] ، وأمّا اعتراضُ غيرِه له بأنّه[٢] كما لَوْ قَالَ له : إنْ شِئتَ أن تَحْضُرَ فَاحْضُرْ . . فبعيدٌ ؛ لأنَّ ظاهرَ هذِه[٣] يُشْعِرُ بالاستغناءِ عن حضورِه .

ومن ثَمَّ اتَّجَهَ : أنّه لو ظَهَرَتْ قرينةُ التأدّبِ فيها . . كَانَتْ كالأولى[٤] ، وقد يُفْهِمُ هذا[٥] الشرطَ قولُه الآتِي : (وأنْ يَدْعُوَه) كما أَخَذَه منه غيرُ واحدٍ .

وأن يَكُونَ مسلماً[٦] ، فلا تَجِبُ إجابةُ ذميٍّ ، بل تُسَنُّ إنْ رُجِيَ إسلامُه ، أو كَانَ نحوَ قريبٍ أو جارٍ ، وسَيَأْتِي في (الجزيةِ) حرمةُ الميلِ إليه بالقلبِ[٧] . ولا يَلْزَمُ ذميّاً إجابةُ مسلمٍ .

وألاّ يَكُونَ في مالِ الداعِي شبهةٌ ؛ أي : قويّةٌ ؛ بأنْ يَعْلَمَ أنَّ في مالِه حراماً ولا يَعْلَمَ عينَه وإنْ لم يَكُنْ أَكْثَرُ مالِه حراماً **فيما يَظْهَرُ** ، خلافاً لما يَقْتَضِيه كلامُ

---

(١) أي : في : احضر إن شئت أن تجملني . (ش : ٧/ ٤٢٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٦) . و« الشرواني » (٧/ ٤٢٧) .

(٢) أي : احضر إن شئت أن تجملني . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

(٣) **قوله** : (لأن ظاهر هذه) أي : هذه الصيغة وهي قوله : (إن شئت أن تحضر . . فاحضر ، يشعر . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (كانت كالأولى) أي : كالصيغة الأولى ، وهي : (إن شئت أن تجملني) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٢٧) : (قوله : « الأولى » أي : احضر إن شئت » .

(٥) **وقوله** : (وقد يفهم هذا) ذا إشارة إلى قوله : (أن يخصه بدعوة) إلخ ؛ أي : قوله الآتي يفهم هذا الشرط . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (وأن يكون مسلماً) عطف على (أن يخصه بدعوة) ، وكذا قوله : (وألاّ يكون في مال الداعي شبهة) ، (وألاّ تدعوه إمرأة أجنبية) ، (وألاّ يعذر) ، (وألا يكون الداعي فاسقاً) ، و(أن يكون الداعي مطلق التصرف) ، (وأن يكون المدعو حرّاً وغير قاضٍ) ، (وألا يعتذر للداعي) ، (وألاّ يخص الأغنياء) كلها معطوفات عليه . **كردي** .

(٧) في (٩/ ٦٠٢).

. . . .

بعضِهم ؛ مِن التقييدِ بذلك ، **لكن يُؤَيِّدُه**[١] : أنّه لا يُكْرَهُ معاملتُه والأكلُ منه إلاّ حينئذٍ .

ويُجَابُ بأنّه يُحتَاطُ للوجوبِ[٢] ما لا يُحْتَاطُ للكراهةِ .

وقُيِّدَتْ بقويّةٍ ؛ لأنّه لا يُوجَدُ الآنَ مالٌ يَنْفَكُّ عن شبهةٍ .

وألاّ تَدْعُوَه امرأةٌ أجنبيّةٌ إلاّ إنْ كَانَ ثَمَّ نحوُ مَحرَمٍ له أنثَى يَحْتَشِمُها ، أو لها وأَذِنَ زوجٌ المزوّجةَ وسُنَّ لها الوليمةُ[٣] ، وإلاّ . . لم تَجِبِ الإجابةُ وإنْ لم تَكُنْ خلوةٌ محرّمةٌ خشيةَ الفتنةِ والريبةِ؛ ومن ثَمّ لو كَانَ كسُفيانَ وهي كرَابعةَ . . وَجَبَتِ الإجابةُ .

ويَظْهَرُ : أنَّ دعوتَها أكثرَ مِن رجلٍ كذلك[٤] ما لم يَحْصُلْ جمعٌ تُحِيلُ العادةُ معهم أدنَى فتنةٍ أو ريبةٍ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي آخرَ (العِدَدِ)[٥] .

ويُتَصَوَّرُ اتّحادُ الرجلِ[٦] مع اشتراطِ عموم الدعوةِ : بألاّ يَكُونَ[٧] أو لاَ يُعْرَفَ ثَمَّ غيرُه ، بل يَأْتِي في هذا الشرطِ ما يُعْلَمُ منه أَنّه قد يَتَّحِدُ ؛ لقلّةِ ما عندَه[٨] .

ومِن صُوَرِ وليمةِ المرأةِ : أن تُولِمَ عن الرجلِ بإذنِه ، كذا قِيلَ ، **وفيه نظرٌ** .

فإنّ الذي يَظْهَرُ حينئذٍ : أنّ العبرةَ بدعوتِه ، لا بدعوتِها ؛ لأنّ الوليمةَ صَارَتْ له بإذنِه لها المقتضِي لتقديرِ دخولِ ذلك في مِلْكِه ؛ نَظِيرَ إخراجِ الفطرةِ عن الغيرِ بإذنِه .

---

(١) أي : التقييد بذلك . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

(٢) أي : لسقوط الوجوب . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

(٣) أقول : ما هنا يفيد اعتماد الأخذ السابق في قوله : (ويؤخذ من ذلك أنه يندب لها إذا لم يولم الزوج أن تولم هي . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

(٤) أي : كدعوتها لرجل واحد في التفصيل المذكور . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

(٥) في (٨/ ٤٩٨).

(٦) أي : انفراده . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

(٧) أي : لا يوجد . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

(٨) أي : الداعي . (ش : ٧/ ٤٢٧) .

. . . .

وحينئذٍ فيتعيّنُ أنْ يُزَادَ في التصويرِ : أنّه أذن لها في الدعوةِ أيضاً .

وألاَّ يُعْذَرَ بمرخّصٍ في الجماعةِ ممّا مَرَّ كما في « البيان »[١] وغيرِه وإنْ تَوَقَّفَ الأذرَعيُّ في إطلاقِه .

وألاّ يَكُونَ الداعِي فاسقاً ، أو شِرِّيراً طالباً للمباهاةِ والفخرِ ؛ كما في « الإحياءِ »[٢] .

وبه يُعْلَمُ : اتجاهُ قولِ الأذرَعيِّ : كلُّ مَنْ جَازَ هجرُه . . لا تَجِبُ إجابتُه .

وألاّ يُدْعَى قبلُ وتَجِبَ[٣] الإجابةُ ؛ إذِ الذي يَظْهَرُ أنَّ الدعوةَ التي لا تَجِبُ إجابتُها كالعدمِ ، بل يُجِيبُ الأسبقَ ، فإنْ جَاءَا معاً . . أَجَابَ الأقربَ رَحِماً فدَاراً ، فإن اسْتَوَيَا . . أُقْرِعَ .

وظاهرُ قولِهم : (أَجَابَ الأقربَ) ، **وقولِهم** : (أُقْرِعَ) . . وجوبُ ذلك[٤] عليه ، **وفيه ما فيه**[٥] .

ولو قِيلَ : إنّه مندوبٌ ؛ للتعارضِ المسقِطِ للوجوبِ . . لم يَبْعُدْ .

وأنْ يَكُونَ الداعِي مطلقَ التصرّفِ ، فلا يُجِيبُ غيرَه وإنْ أَذِنَ له وليُّه ؛ لعصيانِه بذلك .

نعم ؛ إنْ أَذِنَ لعبدِه في أنْ يُولِمَ . . كَانَ كالحرِّ ، لكنْ إنْ أَذِنَ له في الدعوةِ أيضاً **فيما يَظْهَرُ** ؛ نظيرَ ما مَرَّ آنفاً[٦] .

---

(١) البيان (٩/ ٤٨٤) .

(٢) إحياء علوم الدين (٣/ ٦١) .

(٣) عطف على : (يدعى . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٢٨) .

(٤) أي : ما ذكر من إجابة الأقرب ثم الإقراع ، وكذا ضمير (أنه مندوب) . (ش : ٧/ ٤٢٨) .

(٥) بل هو متجه . (سم : ٧/ ٤٢٨) .

(٦) أي : قوله : (يزاد في التصوير . . .) إلخ .

لا يَخُصَّ الأَغْنِيَاءَ .

ولو اتّخَذَها الوليُّ مِن مالِ نفسِه وهو أبٌ أو جدٌّ . . وَجَبَ الحضورُ ؛ كما بَحَثَه الأَذْرَعِيُّ .

وأنْ يَكُونَ المدعوُّ حرّاً ولو سفيهاً ، أو عبداً بإذنِ سيّدِه ، أو مكَاتباً لم يَضُرَّ حضورُه بكسبِهِ أو أَذِنَ سيّدُه ، أو مبعّضاً في نوبتِه ، وغيرَ قاضٍ ؛ أي : في محلِّ ولايتِه ، لكن يُسَنُّ له ما لم يَخُصَّ[1] بها[2] بعضَ الناسِ إلاّ مَن كَانَ يَخُصُّهم قبلَ الولايةِ فلا بَأْسَ باستمرارِه على ذلك[3] .

قَالَ الماورديُّ والرويانيُّ : **والأَوْلَى في زمانِنا** : ألاّ يُجيبَ أحداً ؛ لخبثِ النيّاتِ[4] .

وأَلْحَقَ به الأذرعيُّ كلَّ ذي ولايةٍ عامّةٍ في محلِّ ولايتِه .

وبُحِثَ : استثناءُ أبعاضِه ونحوِهم ؛ أي : فيَلْزَمُه إجابتُهم ؛ لأنَّ حكمَه لا يَنْفُذُ لهم .

وألاّ يَعْتَذِرَ للداعِي فيَعْذُرَه ؛ أي : عن طيبِ نفسٍ ، لا عن حياءٍ بحَسَبِ القرائنِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وأنْ (**لا يخص الأغنياء**) مثلاً بالدعوةِ ؛ أي : ألاّ يَظْهَرَ منه قصدُ التخصيصِ بهم عرفاً **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأجلِ غناهم أو غيرِه لغيرِ عذرٍ ؛ كقلّةِ ما عندَه ، فإنْ ظَهَرَ منه ذلك . . كذلك[5] لم تَجِبْ عليهم[6] فضلاً عن غيرِهم .

أمّا إذا خَصَّهم لا لغناهم مثلاً ، بل لجوارٍ أو اجتماعِ حرفةٍ ، أو قلّةِ ما عندَه . .

---

(١) أي : القاضي . (سم : ٧/٤٢٨) .
(٢) أي : بالإجابة . (سم : ٧/٤٢٨) .
(٣) أي : على التخصيص . (ش : ٧/٤٢٨) .
(٤) الحاوي الكبير (٢٠/٧٣) ، بحر المذهب (١١/٧٦) .
(٥) أي : لأجل غناهم . . . إلخ ، **فكان الأولى** : لذلك ، باللام . (ش : ٧/٤٢٩) .
(٦) أي : الأغنياء . (ش : ٧/٤٢٩) .

. . . .

فيَلْزَمُهم كغيرِهم الإجابةُ .

وهذا الذي ذَكَرْتُه هو مرادُ « المحرّرِ » بقولِه : (منها : أن يَدْعُوَ جميعَ عشيرتِه وجيرانِه أغنياءَهم وفقراءَهم دونَ أنْ يَخُصَّ الأغنياءَ)[١] .

وإذا كَانَ مرادُه ما ذُكِرَ . . لم يَرِدْ عليه قولُ الأذرَعيِّ : في اشتراطِ التعميمِ مع فقرِه نظرٌ ، قَالَ : **والظاهرُ** : **أنَّ المرادَ بالجيرَانِ هنا** : أهلُ محلّتِه ومسجدِه دون أربعِينَ داراً مِن كلِّ جانبٍ .

تنبيه : اسْتَشْكَلَ الزركشيُّ هذا الشرطَ فقَالَ ما حاصلُه : أنّ جملةَ « تدعى إليها » في الخبرِ السابقِ[٢] حاليةٌ مقيّدةٌ لكونِ طعامِها شرَّ الطعامِ .

فلو دَعَا عامّاً . . لم يَكُنْ شرَّ الطعامِ ، لكنَّ سياقَ الحديثِ[٣] يَقْتَضِي أنّه مع ذلك التخصيصِ لا يَسْقُطُ الطلبُ[٤] ، فما ذَكَرَه في (ألاَّ يخصَّ) مشكلٌ . انتُهَى

وقد يُجَابُ : بأنّ جملةَ (تُدْعَى) بيانٌ لكونِ الغالبِ في طعامِ الوليمةِ ذلك[٥] ، وأمّا وجوبُ الإجابةِ . . فمعلومٌ مِن القواعدِ أنّ سببَه التواصلُ والتحابُّ بينَ الناسِ ، وهذا إنّما يَحْصُلُ حيثُ لَمْ يَظْهَرْ منه قصدُ موغرٍ[٦] للصدورِ[٧] ، ومِن شأنِ التخصيصِ ذلك فأَبْطَلَ سببَ الوجوبِ الذي ذُكِرَ .

فالحاصلُ : أنَّ الكلامَ في مقامَيْنِ بيانُ ما جُبِلَ عليه الناسُ في طعامِها وهو الرياءُ ، وما جُبِلُوا عليه في إجابتِها وهو التواصلُ والتحابُّ ، فتَأَمَّلْه .

---

(١) المحرر (ص : ٣١٧) .

(٢) في (ص: ٨٦٩).

(٣) **قوله** : (سياق الحديث) وهو (من لم يجب . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ولا يسقط الطلب) أي : طلب الإجابة ؛ يعني : وجوبها . **كردي** .

(٥) أي : تخصيص الأغنياء . (ش : ٧/ ٤٢٩) .

(٦) **قوله** : (قصد منفر) أي : مبعد . **كردي** . كذا في النسخ .

(٧) (للصدور) أي : القلوب . **كردي** .

وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلاَثَةً . . لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي ، وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ .

وَأَلاَّ يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ .

(**وأن يدعوه**) بخصوصِه ؛ كما مَرَّ[1] (**في اليوم الأول ، فإن أولم ثلاثة**) من الأيّامِ (. . **لم تجب في**) اليومِ (**الثاني**) بل تُسْتَحَبُّ ، وهو دونَ سنيّتِها في الأوّلِ في غيرِ العرسِ ـ **وقيل** : تَجِبُ وَاعْتَمَدَه الأَذْرَعِيُّ ـ إنْ لم يُدْعَ في اليومِ الأوّلِ[2] ، أو دُعِيَ وَامْتَنَعَ لعذرٍ ، ودُعِيَ في الثانِي .

(**وتكره في**) اليومِ (**الثالث**) للخبرِ الصحيحِ المتصلِ : « **الْوَلِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ حَقٌّ ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ ، وَفِي الثَّالِثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ** »[3] .

وظاهرٌ : أنّ تَعَدُّدَ الأوقاتِ كتعدّدِ اليومِ ، وأنّه لو كَانَ لعذرٍ[4] ؛ كضيقِ منزلٍ . . وَجَبَتِ الإجابةُ مطلقاً[5] .

(**وألا يحضره**) بضمِّ أوّلِه (**لخوف**) منه (**أو طمع في جاهه**) أو ليعاونَه على باطلٍ ، بل للتقرّبِ والتودّدِ المطلوبِ ، أو لنحوِ علمِه أو صلاحِه وورعِه ، أو لا بقَصْدِ شيءٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

قَالَ في « الإحياءِ » : ويَنْبَغِي ـ أي : يُسَنُّ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ـ أنْ يَقْصِدَ بالإجابةِ الاقتداءَ بالسنّةِ حتّى يُثَابَ ، وزيارةَ أخيه وإكرامَه حتّى يَكُونَ مِن المتحابِّينَ المتزاورِينَ في اللهِ تَعَالَى أو صيانةَ نفسِه عن أن يُظَنَّ به كبرٌ أو احتقارٌ لمسلمٍ[6] .

---

(١) في (ص: ٨٧٠).
(٢) **لعل المراد** : لا لنحو فقر فليراجع . (ش : ٧/ ٤٢٩) .
(٣) أخرجه ابن ماجه (١٩١٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) **قوله** : (وأنه لو كان لعذر) أي : لو كان التعدد في الأيام والأوقات لعذر . **كردي** .
(٥) (وجبت الإجابة مطلقاً) أي : في الأيام والأوقات كلّها . **كردي** .
(٦) إحياء علوم الدين (٣/ ٦١ـ ٦٢) .

وَأَلاَّ يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ ، أَوْ لاَ تَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلاَ مُنْكَرٌ ، . . . .

(**وألا يكون ثم**) أي : بالمحلِّ الذي يَحْضُرُ فيه (**من يتأذى**) المدعوُّ (**به**) لعداوةٍ ظاهرةٍ بينَهما أو لحسدِ ذاك لهذا[١] ، دونَ عكسِه **فيما يَظْهَرُ** .

نعم ؛ إنْ كَانَ حضورُه يُحَرِّكُ حسداً عندَه لِمَن يَرَاه ثَمَّ ولا يَقْدِرُ على دفعِه . . **فظاهرٌ** : أنّه لا يَلْزَمُه الحضورُ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في : (ألاَّ يَكُونَ ثَمَّ منكرٌ) .

(**أو لا يليق به مجالسته**) كالأراذلِ[٢] ؛ للضرر .

وأمّا قولُ الماورديِّ والرويانيِّ : لو كَانَ هناك عدوٌّ له ، أو دَعَاه عدوُّه لم يُؤَثِّرْ في إسقاطِ الوجوبِ[٣] . . فمحمولٌ ـ كما قَالَه الأذرَعيُّ ـ على ما إذا كَانَ لا يَتَأَذَّى به ، **وفيه نَظَرٌ** مع ما مَرَّ ؛ مِن اشتراطِ ظهورِ العداوةِ .

فالوجهُ : حملُه على ما إذا كَانَتِ العداوةُ منه ؛ نظيرَ ما ذَكَرْتُه في الحسدِ[٤] .

وليس كثرةُ الزحمةِ عذراً إنْ وَجَدَ سَعَةً ؛ أي : لمدخلِه ومجلسِه ، وأَمِنَ على نحوِ عرضِه ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ عن البيانِ[٥] ، وإلاّ . . عُذِرَ .

(**و**) أن (**لا**) يَكُونَ بمحلِّ حضورِه (**منكر**)[٦] أي : محرَّمٌ ولو صغيرةً ؛ كآنيةِ نقدٍ يُبَاشَرُ الأكلُ منها مِن غيرِ الحيلةِ السابقةِ ، بخلافِ مجرّدِ حضورِها ؛ بناءً على ما يَأْتِي في صورةٍ غيرِ ممتهنةٍ أنّه لا يَحْرُمُ دخولُ محلِّها[٧] ،

---

(١) اسم الإشارة الأول عائد على (من) في المتن ، والثاني عائد على (المدعو) في الشرح . (سم : ٧/ ٤٢٩) .

(٢) لم أَرَ من بيّن المراد بـ(الأراذل) ، **ويحتمل أن المراد بـ(الأراذل)** : من قام به مذموم شرعاً وإن لم يصل إلى رتبة الفسق ، ولم يكن من أرباب الحرف الدنيئة . (بصري : ٣/ ٢١٤) .

(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٠) ، بحر المذهب (٩/ ٥٣١) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٧) .

(٥) **قوله** : (مما مر عن البيان) أي : بين الشروط السابقة . **كردي** .

(٦) **قوله** : (وألاَّ يكون بمحل حضوره) قال في « شرح الروض » : فإن كان هناك منكر . . حرم الحضور ؛ لأن الحضور حينئذ كالرضا بالمنكر . **كردي** .

(٧) وسيأتي أن قضية المتن والخبر : حرمة دخول محلها ، واعتماد الأذرعي له وإطنابه في تأييده ، =

. . . .

وكنظَرِ رجلٍ لامرأةٍ أو عكسِه .

وبه يُعْلَمُ[١] : أنّ إشرافَ النساءِ على الرجالِ عذرٌ ، وكآلةِ طربٍ محرّمةٍ ؛ كذي وَتَرٍ أو شعرٍ ، وكالضربِ على الصِّينيِّ ؛ كما يَأْتِي[٢] ، وكزَمْرٍ[٣] ولو بشبابةٍ ، وكطبلِ كُوبَةٍ[٤] ، وكداعيةٍ لبدعةٍ ، وكمَن يُضْحِكُ لفُحْشٍ[٥] أو كذبٍ .

أمّا محرّمٌ ونحوُه ممّا مَرَّ بغيرِ محلِّ حضورِه كبيتٍ آخرَ من الدارِ . . فلا يَمْنَعُ الوجوبَ ؛ كما صَرَّحَ به بعضُهم .

ويُوَافِقُه قولُ « الحاوي » : إذا لم يُشَاهِدِ الملاهِيَ . . لم يَضُرَّ سماعُها كالّتي بجوارِه[٦] ، ونَقَلَه الأَذْرَعِيُّ عن قضيّةِ كلامِ كثيرينَ ، منهم الشيخانِ[٧] ، ثُم نَقَلَ عن قضيّةِ كلامِ آخرينَ : أنّه لا فَرْقَ بينَ محلِّ الحضورِ وسائرِ بيوتِ الدارِ ، وَاعْتَمَدَه فقَالَ : **المختارُ** : أنّه لا تَجِبُ الإجابةُ ، بل لا تَجُوزُ ؛ لِمَا في الحضورِ مِن سوءِ الظنِّ بالمدعوِّ .

وبه فَارَقَ الجارَ .

وفَرقَ السبكيُّ أيضاً بأنّ في مفارقةِ دارِه ضرراً عليه ولا فِعْلَ منه ، بخلافِ

= **فقضية ذلك** : حرمة الدخول مع مجرد حضور الآنية المذكورة ، إلا أن يفرق بأن الصور في نفسها محرمة ، بخلاف الآتية . (سم : ٧/ ٤٣٠) .

(١) أي : بقوله : كعكسه . (ش : ٧/ ٤٣٠) .

(٢) في (١٠/ ٤١٣) وما بعدها.

(٣) زَمَرَ زَمْراً ، وزَمِيراً ، وزمراناً : صَوَّتَ بالمزمار ، أو غَنَّى في القصَبِ . المعجم الوسيط (ص : ٣٩٩) .

(٤) **الكوبة** : الطبل الصغير المخصَّر معرب . المصباح المنير (ص : ٥٤٣) .

(٥) اللام بمعنى الباء ؛ كما عبر به « النهاية » و« المغني » . (ش : ٧/ ٤٣٠) .

(٦) الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٤) .

(٧) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٤٨) . **وفيهما أن الصحيح** : يحرم الحضور ؛ لأنه كالرضا بالمنكر وإقراره .

فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ.. فَلْيَحْضُرْ .

وَمِنَ الْمُنْكَرِ : فِرَاشُ حَرِيرٍ ، ....

هذا ، فإنّه تَعَمَّدَ الحضورَ لمحلِّ المعصيةِ بلا ضرورةٍ .

وما قَالاَه[١] هو الوجهُ الذي لا يَسُوغُ غيرُه ، وبتسليمِ أنّ قضيّةَ كلامِ الأوّلِينَ : الحلُّ.. يَتَعَيَّنُ حملُه على ما إذا كَانَ ثَمَّ عذرٌ يَمْنَعُ[٢] مِن كونِه مقرّاً على المعصيةِ مِن غيرِ ضرورةٍ .

(**فإن كان**) المنكرُ (**يزول بحضوره**) لنحوِ علمٍ أو جاهٍ (.. **فليحضر**) وجوباً **على المنقولِ المعتمَدِ** ؛ ليُحَصِّلَ فرضَي الإجابةِ وإزالةِ المنكَرِ .

ووجودُ مَن يُزِيلُه غيرُه[٣] لا يَمْنَعُ الوجوبَ عليه ؛ لأنّه لَيْسَ للإجابةِ[٤] فقطْ ؛ كما تَقَرَّرَ .

ولو لم يَعْلَمْ به إلاّ بعدَ حضورِه.. نَهَاهم ، فإنْ عَجَزَ.. خَرَجَ ، فإنْ عَجَزَ لنحوِ خوفٍ.. قَعَدَ كارِهاً ولا يَجْلِسُ معهم إنْ أَمْكَنَ .

ويُفْرَقُ بينَ وجوبِ الإجابةِ وإزالةِ المنكَرِ بشرطِه الآتِي في (السير)[٥] وعدمِ وجوبِ إزالةِ الرَّصَدِيِّ في الحجِّ وإنْ قَدَرَ عليها.. بأنّ مِنْ شأنِ الحجيجِ ألاّ تَجْتَمِعَ كلمتُهم ، ومانعِيهم[٦] أنْ تَشْتَدَّ شوكتُهم مع أنَّ الأصلَ في الوجوبِ ثَمَّ التراخِي وهنا الفورُ ؛ فَاحْتِيطَ للوجوبِ هنا أكثرَ .

(**ومن المنكر فراش حرير**) في دعوةٍ اتُّخِذَتْ للرجالِ .

وظاهرُ كلامِهم هنا : أنّ العبرةَ في الذي يُنْكَرُ باعتقادِ المدعوِّ ، وبه عَبَّرَ

---

(١) **قوله** : (وما قالاه) أي : الأذرعي والسبكي . كردي .

(٢) **قوله** : (إذا كان ثم عذر) أي : يمنع المدعو من كونه مقرًّا غيره على المعصية . **كردي** .

(٣) نعت لـ(من) أو حال . (ع ش : ٦/ ٣٧٤) .

(٤) عبارة « النهاية » : للإزالة . انتهى . (ش : ٧/ ٤٣٠) .

(٥) في (٩/ ٤٣٩).

(٦) أي : من شأن مانعيهم . (رشيدي : ٦/ ٣٧٤) .

. . . .

جمعٌ مِن الشراحِ وغيرِهم .

ولا يُنَافِيه ما يَأْتِي في (السير) أنّ العبرةَ في الذي يُنْكَرُ باعتقادِ الفاعلِ تحريمَه[١] ؛ لأنَّ ما هنا في وجوبِ الحضورِ ، ووجوبُه مع وجودِ محرّمٍ في اعتقادِه فيه مشقّةٌ عليه فسَقَطَ وجوبُ الحضورِ لذلك .

وأمّا الإنكارُ . . ففيه إضرارٌ بالفاعلِ ، ولا يَجُوزُ إضرارُه إلاّ إنِ اعْتَقَدَ تحريمَه ، بخلافِ ما إذا اعْتَقَدَه[٢] المنكِرُ فقطْ ؛ لأنّ أحداً لا يُعَامَلُ بقضيّةِ اعتقادِ غيرِه ، فتَأَمَّلْه .

وإذا سَقَطَ الوجوبُ وأَرَادَ الحضورَ . . اعْتُبِرَ حينئذٍ اعتقادُ الفاعلِ ، فإنِ ارْتَكَبَ أحدٌ محرّماً في اعتقادِه[٣] . . لَزِمَ هذا المتبرّعَ[٤] بالحضورِ الإنكارُ ، فإنْ عَجَزَ . . لَزِمَه الخروجُ[٥] إنْ أَمْكَنَه عملاً بكلامِهم في (السير) حينئذٍ .

ثُم رَأَيْتُ غيرَ واحدٍ قَالُوا : **المنقولُ** : أنّه لا يَحْرُمُ الحضورُ إلاّ إن اعْتَقَدَ الفاعلُ التحريمَ ، وهو صريحٌ فيما ذَكَرْتُه[٦] ، وسواءٌ فيما ذَكَرْتُه النبيذُ وغيرُه خلافاً لمَن فَرَقَ[٧] .

---

(١) في (١٠/ ٥١٠).

(٢) **قوله** : (إذا اعتقدوه) أي : اعتقد الحاضرون أنه المنكر دون الفاعل . **كردي** . كذا في النسخ .

(٣) **قوله** : (فإن ارتكب أحد محرماً في اعتقاده) أي : محرماً في اعتقاد ذلك الأحد المرتكب . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (هذا المتبرع) إشارة إلى قوله : (إذا سقط الوجوب وأراد الحضور) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (فإن عجز . . لزمه الخروج . . .) إلخ **ويعلم من هذا** : أنه لو علمه قبل الحضور أن هناك من يرتكب محرماً في اعتقاده ولا يزول بحضوره وهو لا يقدر على إزالته . . حرم عليه الحضور ؛ كما صرح به بعضهم . **كردي** .

(٦) **قوله** : (فيما ذكرته) وهو قوله : (اعتبر اعتقاد الفاعل) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٣١) : (وهو قوله : « وظاهر كلامهم هنا أن العبرة في الذي ينكر باعتقاد المدعوّ ») .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٨) . و« المغني » (٤/ ٤٠٧) ، =

وَصُورَةُ حَيْوَانٍ . . . .

ولا يُنَافِيه[1] قولُ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عنه في شارِبِه الحنفيِّ : أَحُدُّه وأَقْبَلُ شهادتَه ؛ **لأنَّ المعتمَدَ في تعليلِه** : أنّ الحاكمَ يَجِبُ عليه رعايةُ اعتقادِه دونَ اعتقادِ المرفوعِ إليه .

وكفَرْشِ الحريرِ سترُ الجُدُرِ به ، بل أولَى ؛ لأنّ هذا يَحْرُمُ حتّى على النساءِ ، وفرشُ جلودِ السباعِ وعليها الوَبَرُ ؛ لأنّه شأنُ المتكبّرِينَ .

قِيلَ : الأَوْلَى التعبيرُ بـ(فَرْشِ الحريرِ) لأنه المحرّمُ دونَ الفراشِ ؛ لأنّه قد يَكُونُ مطويّاً . انتَهَى

وهو غيرُ صحيحٍ ؛ لأنّ فرشَ الحريرِ لا يَحْرُمُ[2] مطلقاً ، بل لمَن عَلِمَ منه أنّه يَجْلِسُ عليه جلوساً محرّماً ، على أنّ كلامَه في منكرٍ حَاضَرَ بمحلِّ الدعوةِ ، والفرشُ لا يُوصَفُ بذلك فتَعَيَّنَ التعبيرُ بـ(الفراشِ) ، واحتمالُ طيِّه تَرُدُّه قرينةُ السياقِ : أنّه جَلَسَ عليه .

(**وصورة حيوان**) مشتمِلةٌ على ما لا يُمْكِنُ بقاؤُه بدونِه دونَ غيرِه[3] وإنْ لم يَكُنْ لها نظيرٌ ؛ كفرسٍ بأجنحةٍ .

هذا[4] إنْ كَانَتْ بمحلِّ حضورِه لا نحوِ بابٍ وممرٍّ ؛ كما قَالاَه[5] ، قَدَرَ على إزالتِها أَمْ لاَ ، ولزومُ الإزالةِ مع القدرةِ معلومٌ ، فلا يَرِدُ هنا .

ألا تَرَى أنّ مَن بطريقِه محرّمٌ[6] تَلْزَمُه الإجابةُ ، ثُم إنْ قَدَرَ على إزالتِه . .

= و« النهاية » (٦/ ٣٧٥) ، و« الشرواني » (٧/ ٤٣١) .

(١) والضمير في : (لا ينافيه) يرجع إلى ما ذكره . **كردي** .

(٢) أي : خلافاً لقول المعترض : (لأنه المحرم) . (رشيدي : ٦/ ٣٧٥) .

(٣) الضمير راجع لما . اهـ سم ، زاد الرشيدي : وفي العبارة مسامحة لا تخفى . اهـ ، ويمكن رفع المسامحة بإرجاع الضمير لحيوان . (ش : ٧/ ٤٣٢) .

(٤) أي : سقوط وجوب الإجابة بوجود صورة حيوان . (ش : ٧/ ٤٣٢) .

(٥) الشرح الكبير (٨/ ٣٥٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٥٠) .

(٦) أي : غير الصورة المذكورة . (ش : ٧/ ٤٣٢) .

عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ، . . . .

لَزِمَتْه ، وإلاّ . . فلا ، فكذا هنا .

والحاصلُ : أنَّ المحرّمَ مِن الصورِ إنْ كَانَ بمحلِّ الحضورِ . . لم تَجِبِ الإجابةُ وحَرُمَ الحضورُ ، أو بنحوِ ممرِّه . . وَجَبَتْ ؛ إذ لا يُكْرَهُ الدخولُ إلى محلٍّ هي بممرِّه .

وكَأَنَّ سببَه : أنَّ في تعليقِها ثَمَّ نوعَ امتهانٍ ، فلَمْ تَكُنْ كالتي بمحلِّ الحضورِ .

وكَانَتْ[١] (**على سقف أو جدار أو وسادة**) منصوبةٍ ؛ لِمَا يَذْكُرُه[٢] في المخدّةِ ؛ إذْ هما مترادفَانِ (**أو ستر**) عُلِّقَ لزينةٍ أو منفعةٍ .

ويُفْرَقُ بينَ هذا[٣] وحلِّ التضبيبِ لحاجةٍ ؛ بأنّ الحاجةَ تُزِيلُ مفسدةَ النقدِ ثَمَّ ؛ لزوالِ الخيلاءِ ، لا هنا ؛ لأنّ تعظيمَ الصورةِ بارتفاعِ محلِّها باقٍ مع الانتفاعِ به[٤] .

(**أو ثوب ملبوس**) ولو بالقوّةِ[٥] فيَدْخُلُ الموضوعُ[٦] بالأرضِ ؛ كما قَالَه الأَذْرَعِيُّ[٧] .

وذلك لما في خبرِ مسلمٍ عن عائشةَ رضي الله عنها : أنّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ

---

(١) عطف على (كانت بمحل . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٣٢) .

(٢) **قوله** : (لما سنذكره) أي : للدليل الذي نذكره فيها ، وهو الطرح على الأرض فهذه لكونها مخالفة لها في الحكم فلتكن مخالفة لها في الهيئة . **كردي** . قال الشرواني (٧/ ٤٣٢) : (قوله : « لما يذكره » كذا في نسخ الشارح التي بأيدينا بالياء ، وهو في « النهاية » بالنون ، وكذا بالنون في نسخة الكردي من الشارح) .

(٣) أي : تحريم تعليق الستر المصور لمنفعة . (ش : ٧/ ٤٣٢) .

(٤) أي : محل الصورة . (ش : ٧/ ٤٣٢) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٨٩) .

(٦) والمعلق . (ش : ٧/ ٤٣٢) .

(٧) عبارة « المغني » (٤/ ٤٠٨) : (قال الأذرعي : ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس ، سواء كان ملبوساً في تلك الساعة أم معلقاً أم موضوعاً على الأرض) .

. . . .

قَدِمَ مِن سفرٍ وقد سَتَرَتْ على صُفَّةٍ لها ستراً فيه الخيلُ ذواتُ الأجنحةِ ، فأَمَرَ بِنَزْعِها[١] .

وفي روايةٍ : قَطَعْنَا منه وسادةً أو وسادتَيْنِ ، وكَانَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يَرْتَفِقُ بهما[٢] .

وهو صريحٌ فيما قَالُوه هنا ؛ مِن التفصيلِ[٣] .

واحتمالُ كونِ القطعِ في موضعِ الصورةِ فزالَتْ وجُعِلَتْ وسادةً . . بعيدٌ ؛ لأنَّ ظاهرَ اللفظِ : أنَّ الصورَ عامّةٌ لجميعِ السترِ .

وهذا الخبرُ يُبَيِّنُ ما في الخبرِ المتّفقِ عليه[٤] : أنَّهَا اشْتَرَتْ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم ما يَقْعُدُ عليه ويَتَوَسَّدُ به وفيه صورٌ ، فَامْتَنَعَ مِنَ الدخولِ عليها حَتَّى تَابَتْ وَاعْتَذَرَتْ ، ثُمَّ ذَكَرَ الوعيدَ الشَّدِيدَ لِلْمُصَوِّرِينَ ، وأنَّ البيتَ[٥] الذي فيه صورةٌ ـ أي : وإنْ لم تَحْرُمْ ؛ لأنَّ غايتَها أنَّها كجنبٍ أو إناءِ بولٍ ما دَامَ فيه ـ لا تَدْخُلُه الملائكةُ[٦] .

وقضيّةُ المتنِ والخبرِ : حرمةُ دخولِ محلِّ هذه الصورِ[٧] المعظَّمَةِ ، وهو ما اعْتَمَدَه الأَذْرَعِيُّ ؛ لنقلِ « البيانِ » له عن عامّةِ الأصحابِ[٨] ، و« الذخائرِ » عن الأكثرِينَ ، و« الشاملِ » عن أصحابِنا ردّاً بذلك قولَ « الشرحِ الصغيرِ » :

---

(١) صحيح مسلم (٢١٠٧/ ٩٠) ، وأخرجه البخاري (٥٩٥٥) .

(٢) أخرجها البخاري (٥٩٥٤) ، ومسلم (٢١٠٧/ ٩٢) .

(٣) أي : الفرق بين الوسادة المنصوبة وغير المنصوبة . (ش : ٧/ ٤٣٣) .

(٤) أي : يبين المراد من قوله : (أنها اشترت) إلى (فامتنع) . (ش : ٧/ ٤٣٣) .

(٥) **قوله** : (وإن البيت) أي : ذكر أن البيت . . . إلخ . **كردي** .

(٦) صحيح البخاري (٥٩٥٧) ، صحيح مسلم (٢١٠٧/ ٩٦) عن عائشة رضي الله عنها .

(٧) وفي المطبوعات : (الصورة) .

(٨) البيان (٩/ ٤٨٨) .

وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ ، وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُوَرُ شَجَرٍ ، . . . . . .

الأكثرونَ على الكراهةِ[١] ، وقولَ الإسنويِّ[٢] : إنّه الصوابُ .

ويُلْحَقُ بها[٣] في ذلك[٤] محلُّ كلِّ معصيةٍ .

فرع : لا يُؤَثِّرُ حملُ النقدِ الذي عليه صورةٌ كاملةٌ ؛ لأنّه للحاجةِ ، ولأنّها ممتهنةٌ بالمعاملةِ بها ، ولأنّ السلفَ كانُوا يَتَعَامَلُونَ بها[٥] مِن غيرِ نكيرٍ ، ومِن لازمِ ذلك عادةً حملُهم لها .

وأمّا الدراهمُ الإسلاميّةُ . . فلم تَحْدُثْ إلا في زمنِ عبدِ الملكِ ، وكان مكتوباً عليها اسمُ اللهِ تَعَالَى واسمُ رسولِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ .

(**ويجوز**) حضورُ محلٍّ فيه (**ما**) أي : صورة (**على أرض وبساط**) يُدَاسُ (**ومخدة**) يُنَامُ أو يَتَّكِأُ عليها ، وما على طبقٍ وخِوَانٍ[٦] وقَصْعَةٍ ، وكذا إبريقٌ **على الأوجهِ** ؛ لأنَّ ما يُوطَأُ ويُطْرَحُ مهانٌ مبتذلٌ .

وقد يُؤْخَذُ منه[٧] : أنّ ما رُفِعَ من ذلك للزينةِ محرَّمٌ ، وهو مُحْتَمَلٌ إلاّ أنْ يُقَالَ : إنّه موضوعٌ لِمَا يُمْتَهَنُ به فلا نَظَرَ لِمَا يَعْرِضُ له ، ويُؤَيِّدُه اعتبارُهم التعليقَ في السترِ دونَ اللبسِ في الثوبِ ؛ نَظَراً لِمَا أُعِدَّ له كلٌّ منهما .

(**ومقطوع الرأس**) لزوالِ ما به الحياةُ فصَارَ كما في قولِه : (**وصور شجر**) وكلُّ ما لا روحَ له ؛ كالقمرينِ ؛ لأنّ ابنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهما أَذِنَ لمصوِّرٍ في ذلك[٨] .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٠) .
(٢) عطف على (قول « الشرح . . . ») إلخ . (ش : ٧/ ٤٣٣) .
(٣) أي : محل الصورة المعظمة . (ش : ٧/ ٤٣٣) .
(٤) أي : حرمة الدخول . (ش : ٧/ ٤٣٣) .
(٥) أي : بالنقود التي عليها صورة كاملة . (ش : ٧/ ٤٣٣) .
(٦) **الخِوَانُ** : ما يؤكل عليه . المعجم الوسيط (ص : ٢٦٣) .
(٧) أي : التعليل . (ش : ٧/ ٤٣٣) .
(٨) عن سعيد بن أبي الحسن رحمه الله قال : كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما إذ أتاه رجلٌ =

وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيْوَانٍ .

(ويحرم) ولو على نحوِ أرضٍ ، وما مَرَّ مِن الفرقِ إنّما هو في الاستدامةِ (تصوير حيوان) وإنْ لَمْ يَكُنْ له نظيرٌ ؛ كما مَرَّ[١] ، بل هو كبيرةٌ ؛ لِمَا فيه[٢] مِنَ الوعيدِ الشديدِ كاللعنِ ، وأنّ المصوِّرِينَ أَشَدُّ الناسِ عذاباً يومَ القيامةِ .

نعم ؛ يَجُوزُ تصويرُ لعبِ البناتِ ؛ لأنّ عائشةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْها كَانَتْ تَلْعَبُ بها عِنْدَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ . رَوَاه مسلمٌ[٣] .

وحكمتُه : تدريبُهنّ أمرَ التربيةِ .

وخَرَجَ بـ(حيوانٍ) : تصويرُ ما لا رَأْسَ له فيَحِلُّ ، خلافاً لما شَذَّ به المتولِّي ، وكفقدِ الرأسِ فقدُ ما لا حياةَ بدونِه[٤] .

نعم ؛ يَظْهَرُ : أنّه لا يَضُرُّ فقدُ الأعضاءِ الباطنةِ ؛ كالكبدِ وغيرِه ؛ لأنَّ الملحظَ المحاكاةُ ، وهي حاصلةٌ بدونِ ذلك .

ولا شيءَ لمصوِّرٍ ، وقولُ الماورديِّ : له أجرةُ المثلِ . . ضعيفٌ بل شاذٌّ ؛ كما مَرَّ[٥] .

ولا أَرْشَ على كاسرِه .

= فقال : يا أبا عباس ؛ إني إنسانٌ إنّما معيشتي من صنعة يدي وإني أصنع هذه التصاويرَ ، فقال ابن عباس : لا أُحَدِّثُك إلاّ ما سَمِعْتُ رسول الله ﷺ يقول ، سمعته يقول : « مَنْ صَوَّرَ صُورَةً . . فإنَّ اللهَ مُعَذِّبُه حَتَّى يَنْفُخَ فِيهَا الرُّوحَ ولَيْسَ بنَافِخٍ فيها أبداً » ، فَرَبَا الرجل رَبْوَةً شديدة وَاصْفَرَّ وجهُه فقَالَ : ويحك ، إنْ أَبَيْتَ إلاّ أنْ تصنع . فعليك بهذا الشجر ، كلِّ شيءٍ ليس فيه روح . أخرجه البخاري (٢٢٢٥) ، ومسلم (٢١١٠) . **قوله** : فرَبَا الرجل ربوةً شديدة ـ بالفتح ـ واصفرّ وجهه ؛ أي : ذعر مما سمعه . مشارق الأنوار (١/ ٤٤٥) .

(١) **قوله** : (نظير ؛ كما مر) وهو قوله : (كفرس بأجنحة) في شرح : (وصور حيوان) . **كردي** .

(٢) تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٤٣٣) .

(٣) صحيح مسلم (٢٤٤٠) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩١) .

(٥) في (١/ ٣٥٢).

وَلاَ تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ . . فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ .

(**ولا تسقط إجابة بصوم**) لخبرِ مسلمٍ به[١] ، وفيه أمرُ الصائمِ بالصلاةِ ؛ أي : الدعاءِ للروايةِ الأخرَى : « **فَإِنْ كَانَ صَائِماً . . دَعَا لَهُمْ بِالْبَرَكَةِ** »[٢] . أي : لأهلِ المنزلِ ؛ **كما هو ظاهرُ السياقِ** ، لكنَّ الدعاءَ لهم لا سِيَّما بالمأثورِ سنّةٌ للمفطرِ أيضاً ، فذكرُ الصائمِ هنا لَعَلَّه لكونِه منه آكدُ ؛ جبراً لهم لما فَاتَهم مِن بركةِ أكلِه .

ويَحْتَمِلُ أنَّ المرادَ هنا : الدعاءُ للآكِلِينَ ؛ جبراً لهم لِمَا فَاتَهم مِن بركةِ صومِه .

وفيه أيضاً[٣] أمرُ المفطرِ بالأكلِ . **فقِيلَ** : هو للوجوبِ في وليمةِ العرسِ . **وقِيلَ** : سائرِ الولائِمِ .

ويَحْصُلُ بلقمةٍ ، وصَحَّحَه في « شرحِ مسلمٍ » في موضعٍ[٤] .

والأصحُّ : أنّه مندوبٌ .

ولا يُكْرَهُ لِمَن دُعِيَ وهو صائمٌ أنْ يَقُولَ : إنِّي صائمٌ ؛ أي : إنْ أَمِنَ الرياءَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**فإن شق على الداعي صوم نفل**) ولو مؤكّداً (. . **فالفطر أفضل**) لإمكانِ تداركِ الصومِ لندبِ قضائِه ، ولخبرٍ فيه[٥] ، لكنْ قَالَ البيهقيُّ : إسنادُه مظلمٌ[٦] .

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ صَائِماً . فَلْيُصَلِّ ، فإِنْ كَانَ مُفطِراً . فَلْيَطْعَمْ** » . صحيح مسلم (١٤٣١) .

(٢) أخرجها ابن سني في « عمل اليوم والليلة » (٤٨٩) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) أي : في خبر مسلم . (ش : ٧/ ٤٣٤) .

(٤) شرح صحيح مسلم (٥/ ٢٣٧) .

(٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال : صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً فأتاني هو وأصحابه ، فلما وضع الطعام قال رجل من القوم : إني صائم ، فقال رسول الله ﷺ : « **دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ وتَكَلَّفَ لَكُمْ** » ثم قال له : « **أَفْطِرْ وَصُمْ مَكَانَه يَوْماً إِنْ شِئْتَ** » . أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (٨٤٣٦) ، والدارقطني (ص : ٥٠٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٦) راجع «الخلافيات» (٣٥٩٨). ولم نعثر على قوله : (إسناده مظلم).

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ ، . . . .

وفي « الإحياءِ » : يُنْدَبُ أنْ يَنْوِيَ بفطرِه إدخالَ السرورِ عليه[١] .

أمَّا إذا لم يَشُقَّ عليه . . فالإمساكُ أفضلُ ، وأمّا الفرضُ ولو موسّعاً . . فيَحْرُمُ الخروجُ منه مطلقاً[٢] .

(**ويأكل الضيف**) جوازاً ، **والمرادُ به هنا** : كلُّ مَنْ حَضَرَ طعامَ غيرِه ، **وحقيقتُه** : الغريبُ ؛ ومِنْ ثَمَّ تأَكَّدَتْ ضيافتُه وإكرامُه من غيرِ تكلّفٍ ؛ خروجاً مِن خلافِ مَنْ أَوْجَبَها (**مما قدم له بلا لفظ**) دَعَاه أو لم يَدْعُه ؛ اكتفاءً بالقرينةِ .

نعم ؛ إنِ انْتُظِرَ غيرَه . . لم يَجُزْ قبلَ حضورِه إلاّ بلفظٍ .

وأَفْهَمَتْ (**مِن**) : حرمةَ أكلِ جميعِ ما قُدِّمَ له ، وبه صَرَّحَ ابنُ الصبّاغِ ، ونُظِّرَ فيه إذا قَلَّ وَاقْتَضَى العرفُ أكلَ جميعِه .

والذي يَتَّجِهُ : النظَرُ في ذلك للقرينةِ القويّةِ ، فإذا دَلَّتْ على أكلِ الجميعِ . . حَلَّ ، وإلاّ . . امْتَنَعَ .

وصَرَّحَ الشيخانِ : بكراهةِ الأكلِ فوقَ الشبعِ[٣] ، وآخرون : بحرمتِه .

ويُجْمَعُ بحملِ الأوّلِ[٤] على مالِ نفسِه الذي لا يَضُرُّه ، والثاني على خلافِه[٥] .

ويَضْمَنُه لصاحبِه ما لم يَعْلَمْ رضَاه به ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

فإطلاقُ جمعٍ عدمَ ضمانِه . . يَتَعَيَّنُ حملُه على علمِ رضَا المالكِ ؛ لأنّه حينئذٍ كمالِ نفسِه ، ويَظْهَرُ جَرَيَانُ هذا التفصيلِ في الأكلِ حيثُ قِيلَ بحرمتِه .

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٥٩) .

(٢) أي : دعي أَوْ لاَ ، شق الصوم على الداعي أَوْ لا . (ش : ٧/ ٤٣٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١٧١) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٥٧) .

(٤) أي : القول بالكراهة . (ش : ٧/ ٤٣٥) .

(٥) أي : بأن كان مال غيره أو ضره . (سم : ٧/ ٤٣٥) .

وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلاَّ بِأَكْلٍ ، . . . .

قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ ، ولو كَانَ يَأْكُلُ قَدْرَ عشرة والمضيفُ جاهلٌ به . . لم يَجُزْ له أنْ يَأْكُلَ فوقَ ما يَقْتَضِيه العرفُ في مقدارِ الأكلِ ؛ لانتفاءِ الإذنِ اللفظيِّ والعرفيِّ فيما وَرَاءَه .

وكذا لا يَجُوزُ له أكلُ لقمٍ كبارٍ مسرعاً في مضغِها وابتلاعِها إذا قَلَّ الطعامُ ؛ لأنّه يَأْكُلُ أكثرَه ويَحْرِمُ غيرَه .

ولا لرذيلٍ أكلُ مِن نفيسٍ بينَ يَدَيْ كبيرٍ خُصَّ به ؛ إذ لا دلالةَ على الإذنِ له فيه ، بل العرفُ زاجرٌ له عنه[1] . انْتَهَى

وبه يُعْلَمُ : أنّه يَجِبُ عليه مراعاةُ القرائنِ القويّةِ والعرفِ المطّردِ ولو بنحوِ لقمةٍ ، فلا تَجُوزُ الزيادةُ عليها[2] ، والنَّصَفَةِ[3] مع الرفقةِ ، فلا يَأْخُذُ إلاّ ما يَخُصُّه أو يَرْضَوْنَ به لاَ حياءً .

وكذا يُقَالُ في قِرانِ نحوِ تمرتَيْنِ ، بل قِيلَ : أو نحوِ سمسمتَيْنِ .

(**ولا يتصرف فيه**) أي : ما قُدِّمَ له (**إلا بأكل**) لنفسِه ؛ لأنّه المأذونُ له فيه دونَ ما عداه ؛ كإطعامِ سائلٍ أو هرّةٍ ، وكتصرّفِه فيه بنقلٍ له إلى محلِّه ، أو بنحوِ بيعٍ أو هبةٍ .

نعم ؛ له وإنْ لم يَمْلِكْه ، خلافاً للزركشيِّ ؛ لأنَّ المدارَ هنا على القرينةِ لا غيرُ . تلقيمُ مَنْ معه[4] ما لم يُفَاوِتْ بينهَم ، فيَحْرُمُ على ذِي النفيسِ تلقيمُ ذِي

---

(١) القواعد الكبرى (٢/ ٢٣١) .

(٢) أي : على القرائن والعرف ومقتضاها . (ش : ٧/ ٤٣٥) .

(٣) **قوله** : (والنصفة) عطف على (القرائن) . (ش : ٧/ ٤٣٥) . **والنَّصَفَة** : الإنصاف . المعجم الوسيط (ص : ٩٢٧) .

(٤) **قوله** : (تلقيم من معه) أي : للضيف تلقيم صاحبه إلا أن يفاصل المضيف طعامهما فليس لمن خص بنوع العالي أن يطعم غيره منه . **كردي** .

وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ .

الخسيسِ دونَ عكسِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، والمفاوتةُ بينهَم مكروهةٌ[١] ؛ أي : إنْ خَشِيَ منها ضغينةً[٢] ؛ **كما هو واضحٌ** .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنّه لا يَمْلِكُه وإنّما هو إتلافٌ بإذنٍ ، **والمعتمَدُ** : أنّه يَمْلِكُه بالازدرادِ ؛ أي : يَتبَيَّنُ به ملكُه له قبيْلَه فله الرجوعُ قبلَه[٣] .

وقولُ « الشرحِ الصغيرِ » : (يَمْلِكُه بالوضعِ بينَ يَدَيْهِ) شاذٌّ ، **بل قِيلَ** : غَلَطٌ .

ونَقْلُ جمعٍ أنّه يَمْلِكُه بوضعِه في فمِه . . رُدَّ بأنّه سهوٌ .

والمرادُ بالملكِ على القولِ به : ملكُه لعينِه لكنْ مِلْكاً مقيّداً ؛ لامتناعِ نحوِ بيعِه عليه .

وقولُ جمعٍ : (يَجُوزُ)[٤] رَدَّه ابنُ الصباغِ بأنّه لا يَجيءُ على أصلِنا .

نعم ؛ ضيفُ الذميِّ المشروطِ عليه الضيافةُ يَمْلِكُ ما قُدِّمَ له اتفاقاً ، فله الارتحالُ به .

(**وله**) أي : الضيفِ مثلاً (**أخذ ما**) يَشْمَلُ الطعامَ والنقدَ وغيرَهما ، وتخصيصُه بالطعامِ رَدَّه في « شرحِ مسلمٍ » فتَفَطَّنْ له ، ولا تَغْتَرَّ بمَن وَهِمَ فيه (**يعلم**) أو يَظُنُّ ؛ أي : بقرينةٍ قويّةٍ بحيثُ لا يَخْتَلِفُ الرضَا عنها عادةً ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**رضاه به**) لأنّ المدارَ على طِيبِ نفسِ المالكِ ، فإذا قَضَتِ القرينةُ القويّةُ به . . حَلَّ .

وتَخْتَلِفُ قرائنُ الرضَا في ذلك باختلافِ الأحوالِ ومقاديرِ الأموالِ .

---

(١) **قوله** : (والمفاوتة بينهم مكروهة) أي : يكره للمضيف التفاضل بينهم ؛ لما فيه من كسر الخاطر . **كردي** .

(٢) **قوله** : **والضغينة** : العداوة . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٢) .

(٤) أي : نحو البيع . (ش : ٧/٤٣٦) .

. . . .

وإذا جَوَّزْنَا له الأخذَ . . **فالذي يَظْهَرُ** : أنّه إنْ ظَنَّ الأَخْذَ بالبدلِ . . كَانَ قرضاً ضمنيّاً ، أو بلا بدلٍ . . تَوَقَّفَ الملكُ على ما ظَنَّه .

لا يُقَالُ : قياسُ ما مَرَّ في توقّفِ الملكِ على الازدرادِ أنّه هنا يَتَوَقَّفُ على التصرّفِ فيه فلا يَمْلِكُه بمجرَّدِ قبضِه له ؛ لأنَّا نَقُولُ : الفرقُ بينَهما واضحٌ ؛ لأنَّ قرينةَ التقديمِ للأكلِ ثَمَّ قَصَرَتِ الملكَ على حقيقتِه ، ولا يَتِمُّ إلاّ بالازدرادِ ، وهنا المدارُ على ظَنِّ الرضَا فأُنِيطَ بحَسَبِ ذلك الظنِّ .

فإن ظَنَّ رضَاه بأنّه يَمْلِكُه بالأخذِ أو بالتصرّفِ أو بغيرهما[١] . . عَمِلَ بمقتضَى ذلك .

وعُلِمَ ممّا تقَرَّرَ[٢] : أنّه يَحْرُمُ التطفّلُ[٣] وهو : الدخولُ إلى محلِّ الغيرِ لتناولِ[٤] طعامِه بغيرِ إذنِه ، ولا عِلْمِ رضَاه أو ظَنِّه بقرينةٍ معتبرةٍ ، بل يَفْسُقُ بهذا إن تَكَرَّرَ منه ؛ للحديثِ المشهورِ : « **أنّه يَدْخُلُ سَارِقاً ، وَيَخْرُجُ مُغِيراً** »[٥] .

وإنّما لم يَفْسُقْ بأوّلِ مرّةٍ ؛ للشبهةِ ، ولأنّ شرطَ كونِ السرقةِ فسقاً مساواةُ المسروقِ لربعِ دينارٍ ؛ كالمغصوبِ على ما فيهما .

ومنه[٦] : أنْ يُدْعَى ولو صوفيّاً مسلكاً وعالماً مدرّساً فيَسْتَصحِبُ جماعتَه مِن غيرِ إذنِ الداعِي ، ولا ظَنِّ رضاه بذلك ، وأمّا إطلاقُ بعضِهم أنّ دعوتَه تَتَضَمَّنُ

---

(١) أي : كالانتفاع بالعين . (ش : ٧/ ٤٣٦) .

(٢) أي : في قوله : (لأن المدار . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٣٦) .

(٣) وقيد ذلك الإمام بالدعوة الخاصة ، وأما العامة ؛ كأن فتح الباب ليدخل من شاء . . فلا تطفل والطفيلي مأخوذ من التطفل ، وهو منسوب إلى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا دعوة فكان يقال له طفيل الأعراس . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٣٦) .

(٤) وفي (د) : (ليتناول) .

(٥) **قوله** : (ويخرج مغيراً) أي : آخذاً لغارة . **كردي** . والحديث أخرجه أبو داود (٣٧٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٤٦٦٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٦) أي : من التطفل . (رشيدي : ٦/ ٣٧٧) .

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الإِمْلاَكِ ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

دعوةَ جماعتِه . . فلَيْسَ في محلِّه ، **بل الصوابُ** : ما ذَكَرْتُه فيه من التفصيلِ .

(**ويحل**) لكنَّ الأَوْلَى التركُ (**نثر سكر**) وهو رميُه مفرَّقاً (**وغيره**) كلَوْزٍ ودنانيرَ ودراهمَ ، ونَازَعَ الأَذْرَعِيُّ في حلِّ نثرِها : بأنَّ فيه إضاعةً[1] وإيذاءً ربّما يُؤَدِّي للقتلِ (**في الإملاك**) أي : عقدِ النكاحِ ، وكذا سائرُ الولائمِ ؛ كالختانِ .

تنبيه : قولُهم : (الأولَى التركُ) يَحْتَمِلُ أنّه خاصٌّ بخصوصِ النِّثارِ ، فلا يُنَافِي قولَ المتولِّي ـ وجَزَمَ به غيرُ واحدٍ ـ : **الأَوْلَى** : تقديمُ حلوٍ لحاضرِي عقدِ النكاحِ ، ويَحْتَمِلُ العمومُ ، وأنّ ما ذَكَرَه المتولِّي مقالةٌ .

ثُمَّ رَأَيْتُ « الأمَّ » و« المختصرَ »[2] صَرَّحَا بأنَّ الوليمةَ تَشْمَلُ الدعوةَ على الإملاكِ ، وهو يَقْتَضِي ندبَ إحضارِ طعامٍ لا خصوصَ الحلوِ ، وأنَّ هذا[3] غيرُ وليمةِ العرسِ ؛ أي : لحصولِه ولو قبيلَ العقدِ ، وتلك لا يَدْخُلُ وقتُها إلاّ بتمامِ العقدِ ؛ كما مرَّ[4] .

(**ولا يكره في الأصح**) لخبرِ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ حَضَرَ إمْلاَكاً فيه أطباقُ اللَّوْزِ والسُّكرِ فَأَمْسَكُوا فقَالَ : « **ألاَ تَنْتَهِبُونَ ؟** » ، فقَالُوا نَهَيْتَنَا عن النُّهْبَى ، فقَالَ : « **إِنَّمَا نَهَيْتُكُم عَنْ نُهْبَةِ العَسَاكِرِ ، أمّا العِرْسَانِ . . فَلاَ ، خُذُوا على اسْمِ اللهِ** » فجَاذَبَنَا وجَاذَبْنَاه[5] .

قَالَ البيهقيُّ : إسنادُه منقطعٌ[6] ، وابنُ الجوزيِّ : موضوعٌ[7] .

---

(١) وفي (خ) : (إضاعة مال) .

(٢) الأم (٧/ ٤٤٩) ، مختصر المزني (ص : ٢٥٣) .

(٣) عطف على : (ندب إحضار . . .) إلخ ، والإشارة للدعوة على الإملاك . (ش : ٧/ ٤٣٧) .

(٤) في (ص: ٨٦٦).

(٥) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٤٧٩٩) ، والطبراني في « الكبير » (٢٠/ ٦٨) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه .

(٦) السنن الكبير (١٤٧٩٩) .

(٧) الموضوعات (٣/ ٥٩) . وعبارته : (هذا حديث لا يصحّ) . وقال علي الشبراملسي =

وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى .

ولذلك انْتُصَرَ جمعٌ للكراهةِ وأَطَالُوا ؛ للنهيِ الصحيحِ عن النُّهْبَى[(١)] ، لكنْ بَيَّنَ الحافظُ الهَيْثَمِيُّ في « مَجْمَعِه » : أنّ الطبرانيَّ رَوَاه في « الكبيرِ » بسندٍ رجالُه ثقاتٌ إلاَّ اثْنَيْنِ ، فإنّه لم يَجِدْ مَنْ تَرْجَمَهما[(٢)] ، وحينئذٍ فلا وَضْعَ فيه ولا انْقِطَاعَ .

وفي روايةِ « الكبير » : سِلاَلُ الفاكهةِ[(٣)] والسُّكَّرِ ، فأَنْثَرَ[(٤)] عَلَيْهِمْ ، وأنَّ ذلك بعدَ أنْ خَطَبَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وأَنْكَحَ الأنصاريَّ وأَمَرَ بالتدفيفِ على رأسِه ، وأنّه قَالَ : « **وَلَمْ أَنْهَكُمْ عن نُهْبَةِ الوَلاَئِمِ ، أَلاَ فَانْتَهِبُوا** »[(٥)] .

(**ويحل التقاطه**) للعلمِ برضَا مالكِه (**وتركه أولى**) **وقيلَ** : أخذُه مكروهٌ ، وأَطَالُوا في الانتصارِ له ؛ لأنّه دناءةٌ .

نعم ؛ إنْ عَلِمَ أنَّ الناثِرَ لا يُؤْثِرُ به[(٦)] ولم يَقْدَحْ أَخْذُه في مروءَتِه . . لم يَكُنْ تركُه أَوْلَى .

ويُكْرَهُ أخذُه مِن الهواءِ بإزارٍ أو غيرِه ، فإنْ أَخَذَه منه[(٧)] ، أو التَقَطَه ، أو بَسَطَ ثوبَه لأجلِه فوَقَعَ فيه . . مَلَكَه بالأخذِ ولو صبيّاً ، وإنْ أَخَذَه قِنٌّ . . مَلَكَه سيِّدُه .

فإنْ وَقَعَ بحِجْرِه مِن غيرِ أنْ يَبْسُطَه له فسَقَطَ منه قَبْلَ قصدِ أخذِه بعذرٍ أو غيرِه . .

= (٦/ ٣٧٨) : (قوله : « وابن الحوزي : موضوع » فيه أن ابن الجوزي لم يقل فيه : موضوع ، وإنما قال : لا يصح ، ولا يلزم منه الوضع) .

(١) عن عبد الله بن يزيد الأنصاري رضي الله عنه قال : نَهَى النبي ﷺ عن النُّهْبَى والمُثْلة . أخرجه البخاري (٢٤٧٤) .

(٢) مجمع الزوائد (٧٦١٠) .

(٣) **قوله** : (وفي رواية الكبير « سلال الفاكهة ») بدل (أطباق اللوز) ، (السلال) جمع سلة ، وهي : السرقة الخفيفة . **كردي** .

(٤) أي : صلى الله عليه وسلم . (ش : ٧/ ٤٣٧) .

(٥) المعجم الكبير (٢٠/ ٦٨ـ ٦٩) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه .

(٦) **قوله** : (لا يؤثر به) أي : لا يختار بعضهم على بعض . **كردي** .

(٧) أي : من الهواء . (ش : ٧/ ٤٣٧) .

. . . .

زَالَ اختصاصُه به ، وإلاّ[١] . . بَقِيَ[٢] ولا يَمْلِكُه ؛ لأنّه لم يُوجَدْ منه عندَ وقوعِه بحِجْرِه قصدُ تملّكٍ ولا فعلٌ ، لكنّه أَوْلَى به ، فيَحْرُمُ على غيرِه أخذُه منه ولا يَمْلِكُه ، بخلافِ ما مَرَّ في التحجّرِ له ؛ لأنّ ذاك غيرُ مملوكٍ بخلافِ هذا ، فإنّه باقٍ بملكِ الناثرِ ولم يَأْذَنْ له في أخذِه مِمَّنْ هو أَوْلَى به .

وبهذا[٣] يَتَّضِحُ إلحاقُهم سقيَ أرضٍ أو حفرَ حُفْرَةٍ لا بقصدِ الاصطيادِ فتَوَحَّلَ أو وَقَعَ فيها صيدٌ ، وإلجاءَ سمكةٍ[٤] لبِرْكَةٍ كبيرةٍ ، وأخذَ صيدٍ مِن دارِه التي لم يُغْلَقْ بابُها عليه . . بالتحجّرِ[٥] في أنّه وإنْ كَانَ أَحَقَّ به لكن يَمْلِكُه آخذُه وإنْ أَثِمَ بدخولِه مِلْكَه ، لا بالنِّثَارِ .

وأمَّا ما أَوْهَمَه كلامُهما هنا ؛ مِن الفرقِ بين هذه الصورِ[٦] والتحجرِ[٧] . . فهو مبنيٌّ على ضعيفٍ ؛ كما أَفَادَه كلامُهما في بابِ (الصيدِ)[٨] .

* * *

---

(١) أي : بأن لم يسقط ، أو سقط بعد قصد أخذه ، هذا مقتضى صنيعه ، فليراجع . (ش : ٧/ ٤٣٧) .

(٢) أي : اختصاصه . (ش : ٧/ ٤٣٧) .

(٣) أي : بهذا الفرق المذكور بين التحجر والنثار . (ش : ٧/ ٤٣٨) .

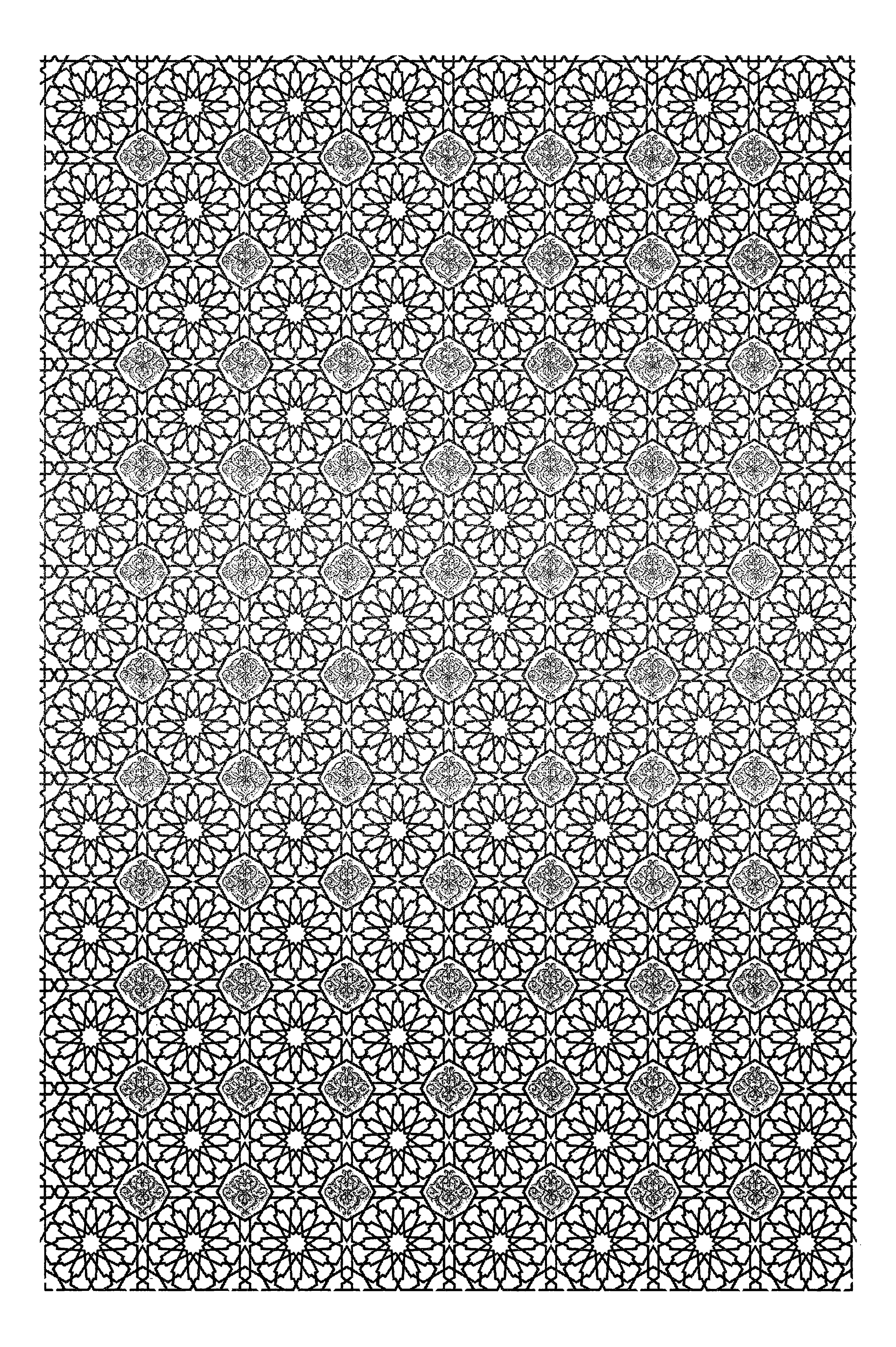
(٤) أي : دخولها . (ش : ٧/ ٤٣٨) .

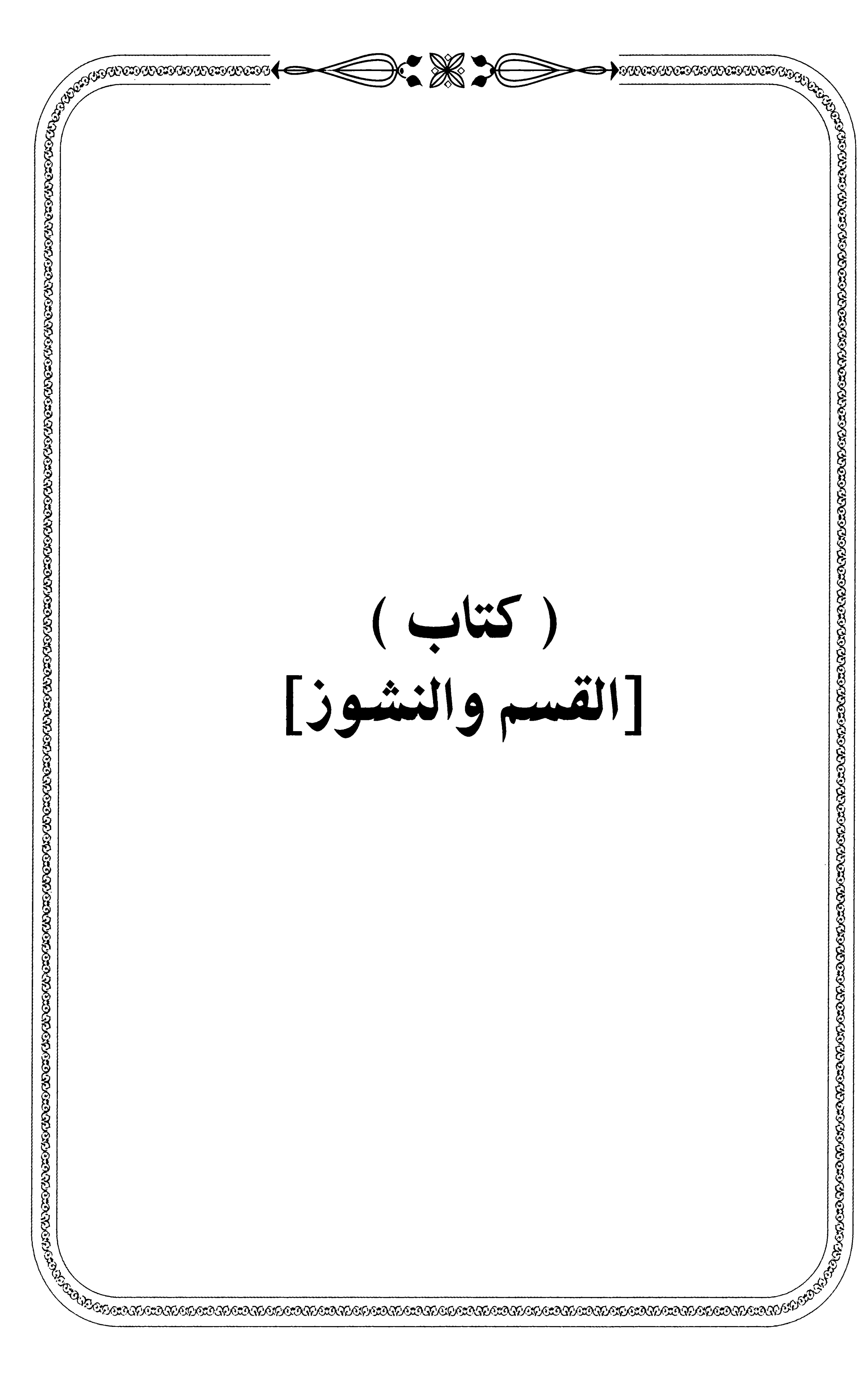
(٥) **قوله** : (بالتحجر) متعلق (بإلحاقهم سقي أرض . . .) إلخ . **وقوله** : (لا بالنثار) عطف عليه . **كردي** .

(٦) وفي المطبوعات : (هذه الصورة) .

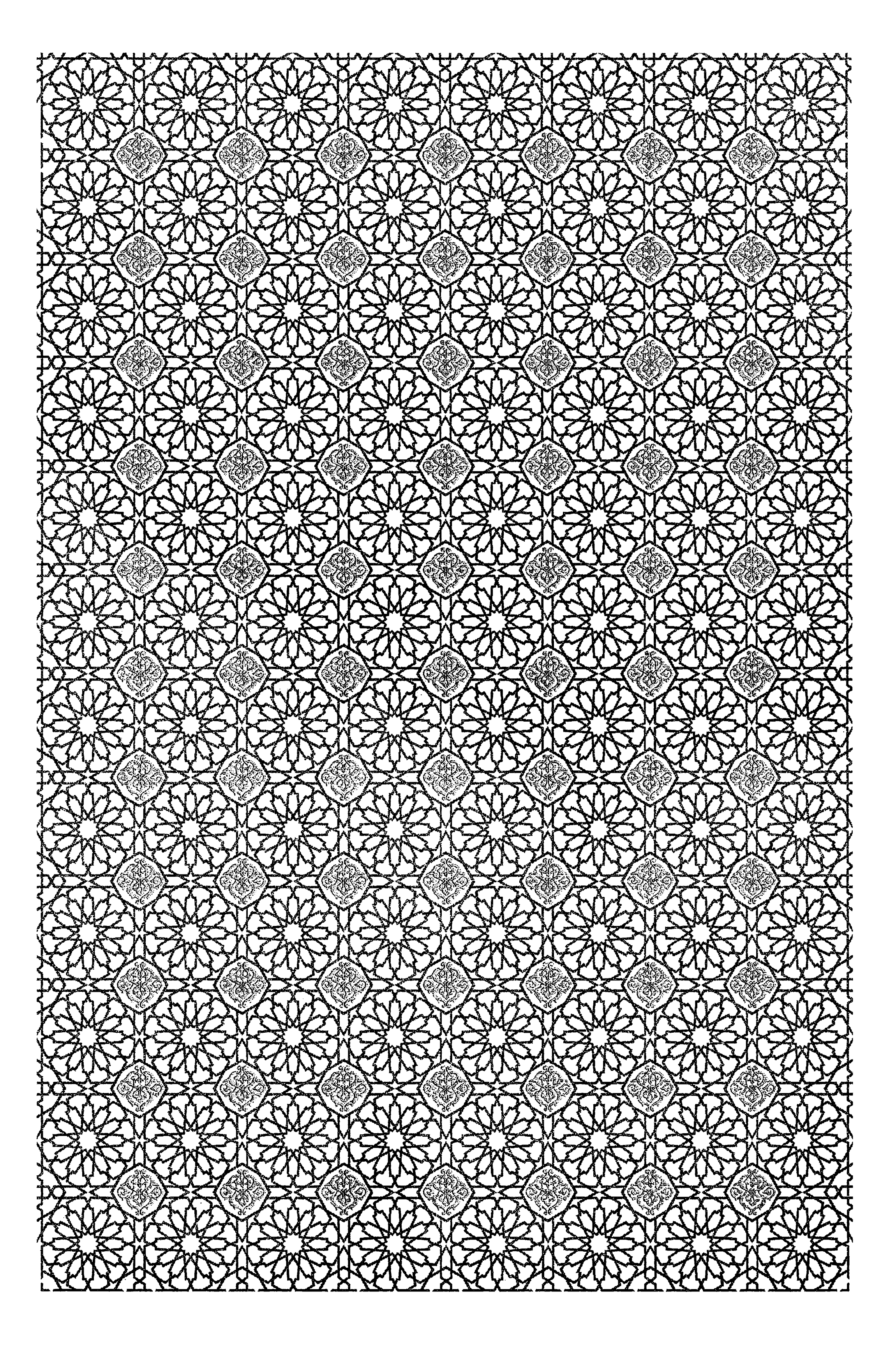
(٧) الشرح الكبير (٨/ ٣٥٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٥٥) .

(٨) الشرح الكبير (١٢/ ٣٨) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٢٣) .





(كتاب)
[القسم والنشوز]



كِتَابُ الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوَجَاتٍ .

(كتاب)
[القسم والنشوز]

(**القسم**) بفتحٍ فسكونٍ ، وأمّا بكسرٍ فسكونٍ : فالنصيبُ ، وبفتحِهما : فاليمينُ (**والنشوز**) مِن (نَشَزَ) : ارْتَفَعَ ، فهو ارتفاعٌ عن أداءِ الحقِّ .

ومِن لازمِ بيانِهما بيانُ بقيّةِ أحكامِ عشرةِ النساءِ ، فَانْدَفَعَ الاعتراضُ عليه : بأنّه كَانَ يَنْبَغِي أنْ يَزِيدَ في الترجمةِ : (وعشرةِ النساءِ) لأنّه مقصودُ البابِ .

(**يختص القسم**) أي : وجوبُه (**بزوجات**) حقيقةً ، فلا يَتَجَاوَزُهن للرجعيّةِ ولا للإماءِ ولو مستولداتٍ ؛ كما أَشْعَرَ به قولُه تَعالَى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٣] . أي : فإنّه لا يَجِبُ فيهنّ العدلُ الذي هو فائدةُ القَسْمِ ؛ لكن يُنْدَبُ ألاّ يُعَطِّلَهن ، وأنْ يُسَوِّيَ بينَهنّ .

قِيلَ : كَانَ يَنْبَغِي (وتَخْتَصُّ الزوجاتُ بالقَسْمِ) لأنَّ الباءَ إنما تَدْخُلُ على المقصورِ . انْتَهَى ، وحصرُه لَيْسَ في محلِّه .

وتحريرُ ذلك : أنَّ الأصلَ[١] في لفظِ الخصوصِ وما يُشْتَقُّ منه : أنْ تَدْخُلَ الباءُ في حيِّزِه على المقصورِ عليه ، وهو ما له الخاصّةُ ـ وهو الزوجاتُ هنا ـ فمِن ثَمَّ سَلَكَ ذلك المصنِّفُ لسلامتِه من التضمينِ والتجوّزِ الآتيَيْنِ .

وقد يَضْمَنُ معنَى التمييزِ ، أو يُجْعَلُ مجازاً مشهوراً عنه ؛ فَتَدْخُلُ[٢] الباءُ حينئذٍ على المقصورِ الذي هو الخاصّةُ .

---

(١) أي : الحقيقة . (ش : ٧/٤٣٩) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (لتدخل) .

وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ . . لَزِمَهُ . . . .

قِيلَ : وهذا أعربُ وأبينُ وأغلبُ ، وكأنَّ المعترِضَ اغْتَرَّ بهذا ، لكنّه لَمْ يَفِ بالتعبيرِ عنه .

(ومن) له زوجاتٌ . . لا يَلْزَمُه أنْ يَبِيتَ عندَهنّ ؛ كما يَأْتِي .

نعم ؛ إنْ **(بات)** في الحضرِ ؛ أي : صَارَ[١] ليلاً أو نهاراً .

فالتعبير بـ(بات) لأنَّ شأنَ القَسْمِ الليلُ ، لا لإخراجِ مكثِه نهاراً عندَ إحداهنّ ، **فإنَّ الأوجهَ** : أنّه يَلْزَمُه أنْ يَمْكُثَ مثلَ ذلك الزمنِ عندَ الباقياتِ .

(عند بعض نسوته) بقُرْعَةٍ أو دونَها وإنْ أَثِمَ[٢] .

فليس مقتضَى عبارتِه جوازُ المبيتِ عندَ بعضِهن ابتداءً مِن غيرِ قرعةٍ[٣] ، ولا معنَى (بَاتَ)[٤] : (أَرَادَ) خلافاً لِمَنْ وَهِمَ فيه ؛ لأنّه إنّما جُعِلَ وجودُ المبيتِ بالفعلِ عندَ واحدةٍ شرطاً للزومِ المبيتِ عندَ البقيّةِ .

وهذا[٥] لا يَقْتَضِي شيئاً ممّا ذُكِرَ ؛ **كما هو واضحٌ** .

وبه[٦] يَتَّضِحُ أيضاً : اندفاعُ ما قِيلَ[٧] : عبارتُه تُوهِمُ أنه[٨] إنّما يَجِبُ إذا بَاتَ وليس كذلك ، بل يَجِبُ عندَ إرادتِه ذلك .

(. . لزمه) فوراً **فيما يَظْهَرُ هنا وفيما مَرَّ**[٩] ـ لا سيَّما إنْ كَانَ عَصَى ؛ بأنْ لم

---

(١) أي : حصل . (ع ش : ٦/ ٣٧٩) .

(٢) **قوله** : (وإن أثم) راجع لقوله : (أو دونها) فقط . انتهى . (ش : ٧/ ٤٣٩) .

(٣) أي : ولا تراض . (ش : ٧/ ٤٣٩) .

(٤) **كتاب القسم والنشوز** : **قوله** : (ولا معنى بات . . .) إلخ . أي : وليس مقتضى عبارته أن يصير (بات) بمعنى البيتوتة . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (هذا) إشارة إلى (جعل) . **كردي** .

(٦) أي : بقوله : (لأنه) . (ش : ٧/ ٤٣٩) .

(٧) القائل هو الأذرعي . (ش : ٧/ ٤٣٩) .

(٨) وضمير (أنه) يرجع إلى (القسم) . **كردي** .

(٩) انظر ما المراد بما مر . (رشيدي : ٦/ ٣٧٩) .

عِنْدَ مَنْ بَقِيَ . وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ . . لَمْ يَأْثَمْ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ يُعَطِّلَهُنَّ .

يَقْرَعْ ؛ لأنّه حقٌّ لازمٌ وهو معرضٌ للسقوطِ بالموتِ ، فلَزِمَه الخروجُ منه ما أَمْكَنَه ، **وبهذا يُفْرَقُ** بينَه وبينَ الحجِّ ودينٍ لم يَعْصِ به[١] ـ أنْ يَبِيتَ (**عند من بقي**) منهنّ تسويةً بينهنّ ؛ للخبرِ الصحيح : « **إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا . . جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وشِقُّهُ مَائِلٌ أَوْ سَاقِطٌ** »[٢] .

وقد كَانَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ على غايةٍ مِنَ العدلِ في القسْمِ[٣] .

وقولُ الإصْطَخرِيِّ : إنّه كَانَ تبرُّعاً منه ؛ لعدمِ وجوبِه عليه ؛ لقولِه تَعَالَى : ﴿ ۞ تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٥١] الآيةَ . . خلافُ المشهورِ ، لكنِ اخْتَارَه السُّبْكيُّ .

وخَرَجَ بـ(في الحضرِ) : ما لو سَافَرَ وحدَه ونَكَحَ جديدةً في الطريقِ وبَاتَ عندَها . . فلا يَلْزَمُه قضاءٌ للمتخلِّفاتِ .

والأَوْلَى أنْ يُسَوِّيَ بينَهنّ في سائرِ الاستمتاعاتِ ، ولا يَجِبُ ؛ لتعلّقِها بالميلِ القهريِّ ، وكذا في التبرّعاتِ الماليّةِ **فيما يَظْهَرُ** ؛ خروجاً مِن خلافِ مَنْ أَوْجَبَ التسويةَ فيها أيضاً .

(**ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة**) ابتداءً أو عندَ استكمالِ النَّوْبَةِ بالنسبةِ لهن (. . **لم يأثم**) لأنَّ المبيتَ حقُّه ، ولأنَّ في داعيةِ الطبعِ ما يُغْنِي عن إيجابِه .

(و) لكنْ (**يستحب ألاّ يعطلهن**) أي : مَنْ ذُكِرْنَ الشاملُ للواحدةِ وأكثرَ . .

---

(١) أي : لإمكان تداركهما بعد الموت . (سم : ٧/ ٤٣٩) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٢٠٧) ، والحاكم (٢/ ١٨٦) ، وأبو داود (٢١٣٣) ، والترمذي (١١٧٣) ، والنسائي (٣٩٤٢) ، وابن ماجه (١٩٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم فيَعْدِل ، ويقول : « **اللَّهُمَّ ؛ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ ، فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ** » . قال أبو داود : يعني : القلب . أخرجه الحاكم (٢/ ٨٧) ، وأبو داود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٧٢) .

. . . .

مِنَ الجماعِ والمبيتِ تحصيناً لهنّ ؛ لئلاّ يُؤَدِّيَ إلى فسادِهنّ أو إضرارِهنّ سِيَّمَا إنْ كَانَتْ عندَه سُرِّيَّةٌ جميلةٌ آثرَها عليها أو عَلَيْهِنّ .

ومِن ثَمَّ اخْتَارَ جمعٌ قولَ المتولِّي : يُكْرَهُ الإعراضُ عنهنّ .

وقُوِّيَ الوجهُ المحرِّمُ لذلك[١] .

وقَدْ لا يَجُوزُ الإعراضُ لعارضٍ ؛ كأنْ ظَلَمَها ثُمَّ بَانَ منه المظلوم لهنّ فَيَلْزَمُه أنْ يَقْضِيَ على ما بَحَثَه القموليُّ وسَبَقَه إليه غيرُه ، **لكنَّ المعتمدَ** : خلافُه ؛ إذ لا يُتَصَوَّرُ القضاءُ إلاّ مِن نوبِ المظلومِ لهنّ فلا قَضَاءَ إلاّ إنْ أَعَادَهنّ ، ولا تَجبُ الإعادةُ لأجلِ ذلك[٢] **على الأوجهِ**[٣] ؛ لأنّ تحصيلَ سببِ الوجوبِ لا يَجِبُ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في إحرامِ المتمتّعِ بالحجِّ لِيَصُومَ فيه[٤] .

قِيلَ : قولُ « أصلِه » : لَمْ يَكُنْ لهن الطلبُ[٥] . . أحسنُ ؛ إذ لا يَلْزَمُ مِن نفيِ الإثمِ نفيُ الطلبِ ، ألا تَرَى أنَّ المدِينَ قبلَ الطلبِ لا يَأْثَمُ بتركِ الدفعِ ، وإذا طُولِبَ أَثِمَ . انتَهى

ويُرَدُّ بأنَّ الحقَّ أنّهما[٦] متساويانِ ؛ إذِ الأصلُ الجارِي على ألسنةِ حملَةِ الشرعِ : أنَّ ما وَجَبَ . . يُطَالَبُ به على سبيلِ الإلزامِ به ، وما لا . . فلا . فهما[٧] متلازمَانِ إثباتاً ونفياً ، ومسألةُ الدَّيْنِ مِن ذلك ؛ لأنّه واجبٌ يُطَالَبُ به .

غايةُ الأمرِ : أنّه واجبٌ موسَّعٌ قبلَ الطلبِ ، ومضيَّقٌ بعدَه .

---

(١) أي : الإعراض . (ش : ٧/ ٤٤٠) .
(٢) أي : القضاء ، والجار متعلق بالإعادة ، أو بتجنب الإعادة . (ش : ٧/ ٤٤٠) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٣) .
(٤) أي : من أنه لا يلزمه تقديم الإحرام حتى يلزمه صوم الثلاثة أيام في الحج . (ش : ٧/ ٤٤٠) .
(٥) عبارة « المحرر » (ص : ٣١٨) : (لم يكن لهن إلزام المبيت عندهن) .
(٦) أي : التعبيرين . (ش : ٧/ ٤٤) .
(٧) أي : الطلب والإثم . (ش : ٧/ ٤٤١) .

وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ ، لاَ نَاشِزَةٌ .

فإنْ قُلْتَ : لنا واجباتٌ لا يُطَالَبُ بها إلاّ عند تضييقِ وقتِها ؛ كالصلاة والحجِّ . . **قلتُ** : **المرادُ** : أنَّ الواجبَ صالحٌ للطلبِ به وتوقُّفُه على شرطٍ في البعضِ لمدركٍ يَخُصُّه لا يُؤَثِّرُ في التلازمِ الذي ذَكَرْتُه .

ويُسْتَحَبُّ ألاّ يُخَلِّيَ الزوجةَ عن ليلةٍ[1] مِن كلِّ أربعٍ اعتباراً بمن له أربعُ زوجاتٍ .

قَالَ في « الجواهر » : وأن يَنَامَا في فراشٍ واحدٍ حيثُ لا عذرَ في الانفرادِ سِيَّمَا إنْ حَرَصَتْ على ذلك .

(**وتستحق القسم مريضة**) ما لم يُسَافِرْ بهنّ وتَتَخَلَّفْ لأجلِ المرضِ . . فلا قَسْمَ لها وإنِ اسْتَحَقَّتِ النفقةَ ، نَقَلَه البلقينيُّ عن الماورديِّ وأَقَرَّه ، وَاعْتَمَدَه غيرُه .

(**ورتقاء**) وقرناءُ ومجنونةٌ لا يَخَافُ منها ومراهقةٌ (**وحائض ونفساء**) ومُحْرِمَةٌ ومُولىً أو مظاهَرٌ منها ، وكلُّ ذاتِ عذرٍ شرعيٍّ أو طبعيٍّ ؛ لأنّ المقصودَ الأنسُ لا الوطءُ ، وكما تَسْتَحِقُّ كلٌّ منهنّ النفقةَ .

(**لا ناشزة**) أي : خارجةٌ عن طاعتِه ؛ بأنْ تَخْرُجَ بغيرِ إذنِه ، أو تَمْنَعَهُ مِنَ التمتّعِ بها ، أو تُغْلِقَ البابَ[2] في وجهِه ولو مجنونةً ، أو تَدَّعِي الطلاقَ كَذِباً ، ومعتدَّةٌ[3] عن وطءِ شبهةٍ ، وصغيرةٌ لا تُطِيقُ الوطءَ ، ومجوسيّةٌ ، ومغصوبةٌ ، ومحبوسةٌ ، وأمةٌ لم يَكْمُلْ تسليمُها[4] ، ومسافرةٌ بإذنِه وحدَها لحاجتِها ؛ كما لا نفقةَ لهنّ ، ولحرمةِ الخلوةِ بالمعتدّةِ والمجوسيّةِ ، كذا وَقَعَ لشارحٍ .

---

(١) أي : من المبيت . (ش : ٧/ ٤٤١) .

(٢) **وخرج بذلك** : ضربها له وشتمها فلا يعد نشوزاً . (ع ش : ٦/ ٣٨٠) .

(٣) **قوله** : (ومعتدة) عطف على (ناشزة) وكذا (وصغيرة) و(مجوسية) و(مغصوبة) و(محبوسة) و(أمة) و(مسافرة) . كلها معطوفات عليها . **كردي** .

(٤) وفي (خ) والمطبوعة الوهبية : (تسليمها منها) .

. . . .

وذكرُ (المجوسيَّةِ) وهمٌ ؛ لحرمةِ نكاحِها حَتَّى على مثلِها على ما مَرَّ[١] .

قَالَ الرويانيُّ : ولو ظَهَرَ له زناها . . حَلَّ له منعُ قَسْمِها وحقوقِها ؛ لتَفْتَدِيَ منه ، نَصَّ عليه في « الأم » وهو أصحُّ القولَيْنِ[٢] . انتُهَى

وهو بعيدٌ ولَعَلَّ الأصحَّ القولُ الثاني[٣] ، ويَأْتِي أوّلَ (الخلعِ)[٤] ما يُصَرِّحُ به .

ويَنْبَغِي أنْ يَكُونَ محلُّ الخلافِ إذَا ظَهَرَ زنَاها في عصمتِه ، لا قبلَها .

والمستحِقُّ عليه القَسْمُ زوجٌ سكرانُ أو عاقلٌ ولو مراهقاً .

نعم ؛ إِثْمُ جَوْرِه على وليِّه إنْ عَلِمَ به أو قَصَّرَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

كذا عَبَّرَ به كثيرٌ وليس بقيدٍ ، بل المميِّزُ الممكنُ وطؤُه كذلك ، بل بُحِثَ : أنَّ غيرَه[٥] لو نَامَ عندَ بعضِهنّ وطَلَبَ الباقياتُ بياتَه عندَهنّ . . لَزِمَ وليَّه إجابتُهنّ لذلك . وسفيهاً[٦] وإثمُه عليه ؛ لأنَّه مكلَّفٌ .

أمّا المجنونُ ؛ فإنْ لم يُؤْمَنْ ضررُه ، أو أَذَاه الوطءُ . . فلا قَسْمَ ، وإنْ أَمِنَ وعليه بقيَّةُ دورٍ وطَلَبَتْه . . لَزِمَ الوليَّ الطوافُ به عليهن ؛ كَمَا لو نَفَعَه الوطءُ ، أو مَالَ إليه .

هذا كلُّه إنْ أَطْبَقَ جنونُه أو لم يَنْضَبِطْ وقتُ إفاقتِه ، وإلاّ . . رَاعَى هو أوقاتَ الإفاقةِ ، ووليُّه أوقاتَ الجنونِ بشرطِه[٧] ؛ ليَكُونَ لكلِّ واحدةٍ نوبةٌ مِن هذِه ونوبةٌ

---

(١) في (ص: ٦٥٢).

(٢) قاله في « التجربة » .

(٣) عبارة « النهاية » **والأوجه** : ترجيح مقابله . اهـ ، وهو : وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك . ع ش . (ش : ٧/ ٤٤١) .

(٤) في (ص: ٩٣٦).

(٥) أي : غير المميز . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٤١) .

(٦) عطف على : (مراهقاً) والواو بمعنى : (أو) . (ش : ٧/ ٤٤١) .

(٧) أي : السابق بقوله : (وإن أمن وعليه بقية دور وطلبته) . (ش : ٧/ ٤٤٢) .

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ . . دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ ، وَإِنِ انْفَرَدَ . . فَالأَفْضَلُ الْمُضِـيُّ إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ ، وَالأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ ، . . . .

مِن هذه ، وفيما لَمْ يَنْضَبِطْ لو قَسَمَ لواحدةٍ زمنَ الجنونِ وأَفَاقَ في نوبةِ أُخْرَى . . قَضَى للأُولَى ما جَرَى في زمنِ الجنونِ ؛ لنقصِه .

وعلى محبوسٍ وحدَه وقد مُكِّنَ مِن النساءِ القَسْمُ ، ومَنِ امْتَنَعَتْ منهنّ . . سَقَطَ حقُّها إنْ صَلُحَ محلُّه لسكنَى مثلِها .

ومنه[1] : ألاَّ يُشَارِكَ غيرَه في مرفقٍ مِن المرافقِ الآتيةِ ، **هذا**[2] **هو الذي يَتَّجِهُ مِن خلافٍ في ذلك** .

(**فإن لم ينفرد بمسكن**) وأَرَادَ القَسْمَ (. . **دار عليهن في بيوتِهّن**) توفيةً لحقّهنّ .

(**وإن انفرد**) بمسكنٍ (. . **فالأفضل : المضي إليهن**) صوناً لهنّ .

(**وله دعاؤهن**) لمسكنِه وعليهنّ الإجابةُ ؛ لأَنَّ ذلك حقُّه ، فمنِ امْتَنَعَتْ ؛ أي : وقَدْ لاَقَ مسكنُه بها **فيما يَظْهَرُ** . . فهي ناشزةٌ ، إلاّ ذاتَ خَفَرٍ[3] لم تَعْتَد البروزَ فيَذْهَبُ لها على ما قَالَه الماورديُّ[4] ، وَاسْتَحْسَنَه الأذرعيُّ وغيرُه ، لكنِ اسْتَغْرَبَه[5] الرويانيُّ ، وإلاّ نحوَ معذورةٍ بنحوِ مرضٍ . . فيَذْهَبُ ، أو يُرْسِلُ لها مركباً إنْ أَطَاقَتْ مع ما يَقِيهَا مِن نحوِ مطرٍ .

(**والأصح : تحريم ذهابه إلى بعض**[6] **ودعاء بعض**) إلى مسكنِه ؛ لما فيه مِنَ

---

(١) أي : مما يعتبر في صلاحية المحل . (ش : ٧/ ٤٤٢) .

(٢) أي : قوله : (وعلى محبوس وحده . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٤٢) .

(٣) **قوله** : (إلا ذات خفرٍ) **الخفر بفتح الخاء والفاء** : شدة الحياء . **كردي** .

(٤) الحاوي الكبير (١٢/ ١٥٩) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٤) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (إلى بعضهن) .

إِلاَّ لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا .

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ . . . .

الإيحاشِ (**إلا**) بالقرعةِ أو (**لغرض**) ظاهرٍ عرفاً له[(١)] أو لها **فيما يَظْهَرُ** (**كقرب مسكن من مضى**[(٢)] **إليها أو خوف عليها**) لنحوِ شبابٍ ، سواءٌ كَانَ الخوفُ منه أمْ منها ، فإنِ اخْتَلَفَا[(٣)] . . رُجِعَ لغيرِهما[(٤)] **فيما يَظْهَرُ** .

دونَ غيرِها[(٥)] ، فلا يَحْرُمُ ؛ إذ لا إيحاشَ حينئذٍ .

فمَنِ امْتَنَعَتْ بلا عذرٍ ؛ لكونِها[(٦)] ذاتَ خَفَرٍ على ما مَرَّ ، أو مرضٍ وشَقَّ عليها الركوبُ مشقّةً لا تُحْتَمَلُ عادةً **فيما يَظْهَرُ** . . فناشزٌ .

قَالَ الأَذْرَعيُّ : لو كَانَ الغرضُ ذهابَه للبعيدةِ للخوفِ عليها ودعاءُ القريبةِ للأمنِ عليها . . اعْتُبِرَ عكسُ ما في المتنِ . **والضابطُ** : ألاَّ يَظْهَرَ منه ميلٌ بالتفضيلِ والتخصيصِ . انتَهَى

وقولُ المتن : (أو خوف عليها) عطفاً على (قربٍ) . . صريحٌ فيما ذَكَرَه ، فهو ما في المتنِ لا عكسُه .

(**ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة**) سواءٌ ملكَها وملكَه وغيرِهما وإنْ لم تَكُنْ هي فيه حالَ دعائِهنّ **فيما يَظْهَرُ** .

---

(١) **قوله** : (له) متعلق بـ(غرض) . (سم : ٧/ ٤٤٢) .

(٢) وفي (خ) و(غ) : (يمضي) .

(٣) **قوله** : (فإن اختلفا) أي : الزوجان في الخوف وعدمه . كردي .

(٤) **قوله** : (لغيرهما) نائب فاعل (رجع) . (ش : ٧/ ٤٤٢) .

(٥) **قوله** : (دون غيرها) الضمير يرجع إلى (من يمضي إليها) يعني : غيرها ليست متصفة بواحد من هذين الوصفين ؛ بأن كانت بعيدة المسكن عجوزة . كردي . وعبارة ابن قاسم (٧/ ٤٤٢) : (قوله : « دون غيرها » متعلق بالمتن (عليها) أي : تعلقاً معنويًّا ، فهو حال من الهاء في (عليها) والمعنى : حال كون من مضى إليها منفردة بالخوف عليها أو قرب مسكنها عن الزوجة الأخرى) .

(٦) علة لعذر . (سم : ٧/ ٤٤٣) .

وَيَدْعُوَهُنَّ إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا .

(**ويدعوهن**) أي : الباقياتِ (**إليه**) بغير رضاهنّ ؛ لما مرَّ[(١)] ، فإنْ أَجَبْنَ . . فلها[(٢)] المنعُ ، وحينئذٍ يَصِحُّ عودُ قولِه : (إلا برضاهما) لهذه[(٣)] أيضاً[(٤)] ؛ بأنْ يُجْعَلْنَ قسماً وهي قسماً آخرَ[(٥)] .

(**وأن يجمع ضرتين**) أو حرّةً وسُرِّيَةً (**في مسكن**) متّحدِ المرافقِ أو بعضِها ؛ كخيمةٍ في حضرٍ ولو ليلةً أو دونَها ؛ لِمَا بينهما مِن التباغضِ (**إلا برضاهما**) لأنّ الحقَّ لهما ، ولهما الرجوعُ ، وإلاّ برضَا الحرّةِ ، خلافاً لشارحٍ اعْتَبَرَ رضَا السريّةِ أيضاً ، وللحرّةِ الرجوعُ هنا أيضاً[(٦)] .

أمّا خيمةُ السفرِ . . فله جمعُهما فيها ؛ لعسرِ إفرادِ كلٍّ بخيمةٍ مع عدمِ دوامِ الإقامةِ .

ومنه[(٧)] **يُؤْخَذُ** : أنّه لا يَجْمَعُهما بمحلٍّ واحدٍ من سفينةٍ إلاّ إنْ تَعَذَّرَ إفرادُ كلٍّ بمحلٍّ ؛ لصغرِها مثلاً .

وأمّا إذا تَعَدَّدَ المسكنُ وانْفَرَدَ كلٌّ بجميعِ مرافقِه نحوُ مطبخٍ وحُشٍّ ، وسطحٍ ودرجتِه ، وبئرِ ماءٍ ولاَقَ . . فلا امتناعَ لهما حينئذٍ وإنْ كَانَا[(٨)] مِن دارٍ واحدةٍ ؛ كعلوٍ وسفلٍ وإنِ اتَّحَدَا غَلَقاً ودهليزاً **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأنَّ المرادَ ألاَّ

---

(١) أي : من أن فيه إيحاشاً . (ش : ٧/ ٤٤٢) .
(٢) أي : لصاحبة المسكن . (ش : ٧/ ٤٤٣) .
(٣) أي : لمسألة الإقامة بمسكن واحد . (ش : ٧/ ٤٤٣) .
(٤) أي : كمسألة جمع الضرتين في مسكن . (ش : ٧/ ٤٣) .
(٥) **قوله** : (بأن يجعلن . . .) إلخ تصحيح لمرجع الضمير حينئذ بالنسبة للباقيات وصاحبة المسكن . (ش : ٧/ ٤٤٢) .
(٦) **قوله** : (هنا) أي : فيما إذا كان معها سرية (أيضاً) أي : كما إذا كان معها ضرة . (ش : ٧/ ٤٤٢) .
(٧) أي : من التعليل . (ش : ٧/ ٤٤٣) .
(٨) أي : المسكنان . **هامش** (ك) .

وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَالأَصْلُ اللَّيْلُ ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهاراً ؛ كَحَارِسٍ. ....

يَشْتَرِكَا[١] فيما قد يُؤَدِّي للتخاصمِ .

ونحوُ الدهليزِ الخارجِ عن المسكنَينِ لا يُؤَدِّي اتّحادُه إليه كاتحادِ الممرِّ مِن أوّلِ بابٍ[٢] إلى بابِ كلٍّ منهما .

ويَظْهَرُ : أنّ اتّحادَ الرحَا في بلدٍ اعْتِيدَ فيه إفرادُ كلِّ مسكنٍ برحاً كاتحادِ بعضِ المرافقِ ؛ لأنَّ الاشتراكَ فيها يُؤَدِّي للتخاصمِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ويُكْرَهُ وطءُ واحدةٍ مع علمِ الأخرَى به[٣] ، ولا تَلْزَمُها الإجابةُ ؛ لأنّ الحياءَ والمروءةَ يَأْبَيَانِ ذلك ؛ ومِن ثَمَّ صَوَّبَ الأذرعيُّ التحريمَ .

(**وله أن يرتب القسم على ليلة**) ليلةٍ ، وأوّلُها هنا[٤] يَخْتَلِفُ باختلافِ ذوِي الحرفِ ، فيُعْتَبَرُ في حقِّ أهلِ كلِّ حرفةٍ عادتُهم الغالبةُ ، وآخرُها الفجرُ ، خلافاً للمَاسَرْجِسِيِّ[٥] حيثُ حَدَّها بغروبِ الشمسِ وطلوعِها (**ويوم قبلها أو بعدها**) لحصولِ المقصودِ بكلٍّ ، لكنَّ الأَوْلَى تقديمُ الليلِ ؛ خروجاً مِن خلافِ مَن عَيَّنَه ؛ لأنّه الذي عليه التواريخُ الشرعيّةُ .

(**والأصل**) لمَن عمَلُه بالنهارِ (**الليل**) لأنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَه سكناً[٦] (**والنهار تبع**) لأنّه وقتُ التردّدِ .

(**فإن عمل ليلاً وسكن نهاراً ؛ كحارس**) وأَتّونيٍّ بفتحِ أوّلِه وضمِّ الفوقيّةِ مع

---

(١) أي : المسكنان . هامش (ك) .

(٢) أي : للمحل . (ع ش : ٦/ ٣٨٢) .

(٣) **قوله** : (مع علم الأخرى به) أي : علمها حالة الوطء بالوطء ، سواء كان العلم بالرؤية أو بغيرها . **كردي** .

(٤) أي : في القسم . (ش : ٧/ ٤٤٢) .

(٥) وفي (خ) والمطبوعة الوهبيه : (للماسرخسي) بالخاء الفوقية .

(٦) قال الله تعالى : ﴿ فَالِقُ ٱلْإِصْبَاحِ وَجَعَلَ ٱلَّيْلَ سَكَنًا﴾ [الأنعام : ٩٦] .

. . فَعَكْسُهُ .

تشديدِها وقد تُخَفَّفُ وهو : وقادُ الحمام ، أو غيرُه نسبةً للأَتُّونِ ، وهو : أُخْدُودُ[١] الخبازِ والجصّاصِ ، ذَكَرَه في « القاموس »[٢] (. . **فعكسه**) بعكسِ[٣] ما ذُكِرَ ، فإنْ كَانَ يَعْمَلُ تارةً ليلاً وتارةً نهاراً . . لم يُجزِ نهارُه عن ليلِه ، ولا عكسُه ؛ أي : والأصلُ في حقِّه وقتُ السكونِ ؛ لتفاوتِ الغرضِ .

ولو كَانَ يَعْمَلُ بعضَ الليلِ وبعضَ النهارِ . . **فالظاهرُ** : أنَّ محلَّ السكونِ هو الأصلُ والعملِ[٤] هو التَّبَعُ ، وأنّه لاَ يُجْزِىءُ أحدُهما عن الآخرِ .

ويَتَرَدَّدُ النظَرُ فيمَنْ عملُه[٥] في بيتِه ؛ كالكتابةِ والخياطةِ ، **وظاهرُ تمثيلِهم بالحارسِ والأَتُّونِيِّ** : أنّه لا عبرةَ بهذا العملِ فيَكُونُ الليلُ في حقِّه هو الأصلَ ؛ لأنَّ القصدَ الأنسُ وهو حاصلٌ .

هذا كلُّه في الحاضرِ .

أمّا المسافرُ . . فعمادُه وقتُ نزولِه ما لم تَكُنْ خلوتُه في سيرِه ، فهو العمادُ ؛ كما بَحَثَه الأَذْرَعِيُّ . وعمادُه[٦] في المجنونِ وقتُ إفاقتِه أيَّ وقتٍ كَانَ ، وأيّامُ الجنونِ كالغَيبةِ[٧] ، كذا جَزَمَ به شارحٌ[٨] ، وهو إنّما يَتَأَتَّى على كلامِ البغويِّ الذي ضَعَّفَاه[٩] ، فعلى ما مَرَّ[١٠] ؛ مِنَ النظرِ لأيّامِ الإفاقةِ وحدَها والجنونِ

---

(١) أي : حفيرة . (ع ش : ٦/ ٣٨٣) .
(٢) القاموس المحيط . (٤/ ٢٧٧) . لكن عبارته : (أُخْدُود الجَيَّارِ . . .) .
(٣) وفي (ب) و(خ) و(غ) : (لعكس) .
(٤) بالجر عطفاً على (السكون) . (ش : ٧/ ٤٤٤) .
(٥) أي : ليلا . (ش : ٧/ ٤٤٤) .
(٦) أي : القسم . ؛ **هامش (ك)** .
(٧) أي : فتلغو أيام الجنون كأيام الغيبة . (ش : ٧/ ٤٤٤) .
(٨) هو : الزركشي ، ونقله عن النص . (سم : ٧/ ٤٤٤) .
(٩) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٦١) .
(١٠) **قوله** : (فعلى ما مر) أي : قبيل قول المصنف : (وإن انفرد . . .) إلخ . **كردي** . وفي « الشرواني » (٧/ ٤٤٤) . (أي : في شرح : « لا ناشزة ») .

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى ....

وحدَها الأصلُ في حقِّه كغيرِه .

نعم ؛ مَرَّ في غيرِ المنضبطِ أنَّ الإفاقةَ لو حَصَلَتْ في نوبةٍ واحدةٍ . . قَضَى للأخرَى قَدْرَها[١] ، فعليه قد يُقَالُ : إنّ العمادَ هنا[٢] وقتُ الإفاقةِ .

وقضيّةُ ما في « **الشاملِ** » **عن الأصحابِ** : أنّ مَن عمادُه الليلُ لا يَجُوزُ له الخروجُ فيه بغيرِ رضَاها لجماعةٍ وجنازةٍ وإجابةِ دعوةٍ ، **وهو ضعيفٌ** .

وإنّما ذلك[٣] ليالِي الزفافِ فقطْ ؛ لأنّه يَحْرُمُ عليه الخروجُ فيها لمندوبٍ ؛ تقديماً لواجبِ حقِّها ، كذا قَالاَه[٤] ، لكنْ أَطَالَ الأذرَعيُّ وغيرُه في ردِّه **وأنَّ المعتمَدَ** : أنّه لا حرمةَ[٥] ؛ أي : وعليه[٦] : فهي عذرٌ في تركِ الجماعةِ ؛ كما مَرَّ[٧] .

وتَجِبُ التسويةُ بينهنّ في الخروجِ لنحوِ جماعةٍ ، فإنْ خَصَّ به[٨] ليلةَ واحدةٍ منهنّ . . حَرُمَ .

(**وليس للأول**) وهو : مَن عمادُه الليلُ ويُقَاسُ به في جميعِ ما يَأْتِي ـ ومنه[٩] : أنّ الدخولَ في العمادِ شرطُه الضرورةُ ، وفي غيرِه تَكْفِي الحاجةُ ـ مَن عمادُه[١٠] النهارُ ، أو وقتُ النزولِ أو السكونِ أو الإفاقةِ (**دخول في نوبة على**

---

(١) في (ص: ٩٠٢ـ٩٠٣).
(٢) أي : في المجنون المنضبط وقت إفاقته . (ش : ٧/ ٤٤٤) .
(٣) أي : عدم الخروج . (ش : ٧/ ٤٤٤) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٧٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٦٧) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٥) .
(٦) **قوله** : (وعليه) أي : ما اعتمده الأذرعي وغيره . (ش : ٧/ ٤٤٥) .
(٧) في (٢/ ٤٤٣).
(٨) أي : بالخروج لنحو جماعة . (ش : ٧/ ٤٤٥) .
(٩) أي : مما ياتي . (ش : ٧/ ٤٤٥) .
(١٠) نائب فاعل (يقاس) . (ش : ٧/ ٤٤٥) .

أُخْرَى لَيْلاً إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ ، وَحِينَئِذٍ : إِنْ طَالَ مُكْثُهُ. . . . . . .

أخرى ليلاً) ولو لحاجةٍ (**إلا لضرورة ؛ كمرضها المخوف**) ولو ظنّاً وإنْ طَالَتْ مدّتُه[١] وإنْ نَظَّرَ فيه[٢] الأَذْرَعِيُّ ، أو احتمالاً ؛ ليَعْرِفَ الحالَ .

وممّا يَدْفَعُ تنظيرَه[٣] قولُ « التهذيبِ » وغيرِه : لو مَرِضَتْ أو وَلَدَتْ ولا متعهّدَ لها[٤] .

قَالَ الرافعيُّ : أو لها متعهّدٌ كمحرَمٍ ؛ أي : متبرّعٍ ؛ إذ لا يَلْزَمُه[٥] إسكانُه ، فله أنْ يُدِيمَ البيتوتةَ عندَها ويَقْضِي[٦] .

وقياسُه[٧] : أنّ مَسْكَنَ إحداهنَّ لو اخْتَصَّ بخوفٍ ولم تَأْمَنْ على نفسِها إلاّ به . . جَازَ له البيتوتةُ عندَها ما دَامَ الخوفُ موجوداً ويَقْضِي .

نعم ؛ إنْ سَهُلَ نقلُها لمنزلٍ لا خوفَ فيه . . لم يَبْعُدْ تعيينُه عليه .

ثم رَأَيْتُ الزركشيَّ نَقَلَ عن « الشافِي » واسْتَظْهَرَه : أنَّ الخوفَ عليها مِن حريقٍ أو نهبٍ أو نحوِه ـ أي : كفاجرٍ ـ كالمرضِ .

(**وحينئذ**) أي : حينَ إذ دَخَلَ لضرورةٍ ؛ كما هو صريحُ السياقِ ، فقولُ شارحٍ : يَحْتَمِلُ إرادةَ هذا وضدِّه والأمرَيْنِ . . بعيدٌ ، بل سهوٌ (**إن طال مكثه**) عرفاً .

وتقديرُ القاضِي لطولِه : بثلثِ الليلِ ، **وغيرِه** : بساعةٍ طويلةٍ عرفاً . .

---

(١) أي : الدخول . (ع ش : ٦/ ٣٨٣) .

(٢) **لعل مرجع الضمير** : قوله : (وإن طالت مدته) . (ش : ٧/ ٤٤٥) .

(٣) **لعل وجه الدفع** : إطلاق « التهذيب » وغيره قولهما : (لو مرضت . . .) إلخ الشامل للطويل والقصير . (ش : ٧/ ٤٤٥) .

(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي . (٥/ ٥٣٦) .

(٥) تعليل لقوله الآتي : (فله أن يديم . . .) إلخ . اهـ ع ش ، **أقول** : **الظاهر** : أنه علة لقوله : (أي : متبرع) ، وأن الضميرين للمتعهد المحرم . (ش : ٧/ ٤٤٥) .

(٦) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٧) .

(٧) أي : ما في « التهذيب » وغيره . (ش : ٧/ ٤٤٥) .

. . قَضَى ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . .

ضعيفٌ[١] ، لكنّه يَدُلُّ على تنفيسٍ[٢] في زمنِ الطولِ .

ويَظْهَرُ : ضبطُ العرفِ في ذلك[٣] بفوقِ ما مِن شأنِه أنْ يَحْتَاجَ إليه عندَ الدخولِ لتفقّدِ الأحوالِ عادةً ، فهذا القدرُ[٤] لا يَقْضِيه مطلقاً ، وما زَادَ عليه يَقْضِيه مطلقاً[٥] وإن فُرِضَ أنَّ الضرورةَ امْتَدَّتْ فوقَ ذلك[٦] .

وتعليلُهم بالمسامحةِ[٧] وعدمِها[٨] ظاهرٌ في ذلك[٩] .

(. . **قضى**) مِن نوبتِها[١٠] مثلَه ؛ لأنّه مع الطولِ لا يُسْمَحُ به ، وحقُّ الآدميِّ لا يَسْقُطُ بالعذرِ .

(**وإلا**) يَطُلْ مكثُه عرفاً (. . **فلا**) يَقْضِي ؛ لأنّه يُتَسَامَحُ به .

وقولُ الزركشيِّ : (ويَأْثَمُ) سبقُ قلمٍ ؛ إذ الفرضُ أنّه دَخَلَ لضرورةٍ ، وإنّما الإثمُ إنْ تَعَدَّى بالدخولِ وإنْ قَلَّ مكثُه ، ومع ذلك[١١] لا يَقْضِي إلاّ إنْ طَالَ مكثُه ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه قولُه[١٢] : (**وحينئذ**) **إذ قضيّتُه** : أنّ شرطَ القضاءِ عندَ الطولِ كونُ الدخولِ لضرورةٍ ، وأنّه لغيرِها يَقْضِي مطلقاً ؛ لتعدِّيه .

---

(١) **قوله** : (وتقدير القاضي) مبتدأ ، **قوله** : (وغيره) عطف على القاضي ، **قوله** : (ضعيف) خبر لمبتدأ ، **والأولى** : ضعيفان . **كردي** .

(٢) **والتنفيس** : التأخير . **كردي** .

(٣) أي : في طول المكث . (ش : ٧/ ٤٤٦) .

(٤) أي : ما من شأنه . . . إلخ . (سم : ٧/ ٤٤٦) .

(٥) فيه نظر إذا طال . اهـ سم ، أي : على مدة الضرورة . (ش : ٧/ ٤٤٦) .

(٦) أي : ما من شانه . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٤٦) .

(٧) أي : في قول المتن : (وإلا . . فلا) . (ش : ٧/ ٤٤٦) .

(٨) أي : فيما قبله . (ش : ٦/ ٤٤٦) .

(٩) أي : الضبط المذكور . (ش : ٧/ ٤٤٦) .

(١٠) **وقوله** : (من نوبتها) الضمير يرجع إلى (أخرى) في المتن . **كردي** .

(١١) أي : مع انحصار الإثم فيما ذكر . (ش : ٧/ ٤٤٦) .

(١٢) أي : المصنف . (ش : ٧/ ٤٤٦) .

وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَاراً لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَطُولَ مُكْثُهُ ، . . . .

وكذا يَجِبُ القضاءُ عندَ طولِ زمنِ الخروجِ ليلاً ولو لغيرِ بيتِ الضرّةِ[1] وإنْ أُكْرِهَ ، لكنّه هنا[2] يَقْضِيه عندَ فراغِ النوبةِ لا مِن نوبةِ إحداهنّ ، وعندَ فراغِ زمنِ القضاءِ يَلْزَمُه الخروجُ إنْ أَمِنَ لنحوِ مسجدٍ .

وقد يَجِبُ القضاءُ عندَ القِصَرِ ؛ بأنْ بَعُدَ منزلُها بحيثُ طَالَ الزمنُ من الذهابِ والعودِ فيَجبُ القضاءُ مِن نوبتِها وإنْ قَصُرَ المكثُ عندَها ، كذا جَزَمَ به شارحٌ ، **وهو مُحْتَمَلٌ** ، لكنَّ ظاهرَ تخصيصِهم القضاءَ بزمنِ المكثِ : خلافُه ، **ويُوَجَّهُ**[3] بأنَّ زمنَ العودِ والذهابِ لا يَظْهَرُ فيه قصدُ تخصيصٍ مؤثِّرٍ عرفاً[4] .

نعم ؛ قياسُ ما مَرَّ في صورةِ القضاءِ بعد فراغِ النوبِ : أنَّ زمنَهما[5] لو طَالَ . . قَضَاه بعدَ فراغِ النوبِ .

وله قضاءُ الفائتِ في أيِّ جزءٍ مِنَ الليلِ ، ومثلُه[6] أَوْلَى ، **وقِيلَ** : واجبٌ .

(**وله الدخول نهاراً**) لحاجةٍ ؛ لأنّه يُتَسَامَحُ فيه ما لا يُتَسَامَحُ في الليلِ ، فيَدْخُلُ (**لوضع**) أو أَخْذِ (**متاع ونحوه**) كتسليمِ نفقةٍ وتعرّفِ خبرٍ ؛ للخبرِ الصحيحِ عن عائشةَ : كَانَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يَطُوفُ علينا جميعاً فَيَدْنُو مِن كلِّ امرأةٍ مِن غيرِ مسيسٍ[7] حتى يَبْلُغَ إلى التي هي نوبتُها فيَبِيتُ عندها[8] .

(**وينبغي**) أي : يَجِبُ ؛ كما عليه جمهورُ العراقيِّينَ (**ألا يطول مكثه**) على

---

(١) **لعل الأولى** : إسقاط لفظة : (ولو) . (ش : ٧/٤٤٦) .

(٢) أي : في طول زمن الخروج ليلاً . اهـ . سم ؛ أي : إلى غير بيت الضرة . (ش : ٧/٤٤٦) .

(٣) أي : خلافه . (ش : ٧/٤٤٦) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٦) .

(٥) أي : الذهاب والإياب . (ش : ٧/٤٤٦) .

(٦) أي : مثل ذلك الجزء الفائت . (ش : ٧/٤٤٦) .

(٧) أي : الجماع ؛ كما يأتي . انتهى ع ش . (ش : ٧/٤٤٦) .

(٨) أخرجه الحاكم (٢/١٨٦) ، أبو داود (٢١٣٥) عن عائشة رضي الله عنها .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنِ اسْتِمْتَاعٍ ،

قَدْرِ الحاجةِ ، **وما اقْتَضَاه كلامُهما** : أنَّ ذلك[١] أَوْلَى لا واجبٌ[٢] . . بعيدٌ ؛ لأنَّ الزائدَ على الحاجةِ كابتداءِ دخولٍ لغيرِها وهو حرامٌ ؛ كما صَرَّحَا به[٣] ، إلاَّ أنْ يُجَابَ : بأنّه وَقَعَ هنا تابعاً ، ويُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه[٤] .

(**والصحيح : أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة**) وإنْ طَالَ على ما اقْتَضَاه إطلاقُهما[٥] ، وصَرَّحَ به الماورديُّ[٦] ، لكن صَرَّحَ آخرونَ بالقضاءِ عندَ الطولِ ، ونَقَلَه ابنُ الرفعةِ عن نصِّ « الأمِّ »[٧] .

وجُمِعَ بحملِ الأوّلِ على ما إذا طَالَ بقَدْرِ الحاجةِ ، والثاني على ما إذا طَالَ فوقَها .

(و) **الصحيحُ** : (**أن له ما سوى وطء من استمتاع**) للخبرِ[٨] ؛ إذ المسيسُ فيه : الجماعُ ، وبُحِثَ حرمتُه إن أَفْضَى إليه[٩] إفضاءً قويّاً ؛ كما في قبلةِ الصائمِ .

ويُفْرَقُ بأنَّ ذاتَ الجماعِ محرّمةٌ إجماعاً ثَمَّ لا هنا ؛ لأنّه إذَا وَقَعَ . . وَقَعَ جائزاً ، وإنّما الحرمةُ لمعنىً خارجٍ ـ وهو حقُّ الغيرِ ـ كما صَرَّحَ به الإمامُ[١٠] ، على أنَّ في حلِّه مِن أصلِه خلافاً ، فَاحْتِيطَ ثَمَّ لذلك ولكونه مفسداً للعبادةِ ما لم يُحْتَطْ هنا .

---

(١) **قوله** : (أن ذلك) أي : عدم طول المكث . (ش : ٧/ ٤٤٦) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٦٢) .
(٣) المرجع السابق .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٧) .
(٥) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٦٢) .
(٦) الحاوي الكبير (١٢/ ١٥٧) .
(٧) كفاية النبيه (١٣/ ٣٤٢) .
(٨) أي : المارّ آنفاً . (ش : ٧/ ٤٤٧) .
(٩) **قوله** : (حرمته) أي : ما سوى وطء . . . إلخ ، **وقوله** : (إليه) أي : الوطء . (ش : ٧/ ٤٤٧) .
(١٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ٢٤٧) .

وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلاَ سَبَبٍ ، وَلاَ تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الإِقَامَةِ نَهَاراً .

وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ ، . . . .

(و) **الصحيحُ** : (**أنه يقضي**) زمنَ إقامتِه إنْ طَالَ (**إن دخل بلا سبب**) لتعدِّيه .

(**ولا تجب تسوية في الإقامة**) في غيرِ الأصلِ ، كأنْ كَانَ (**نهاراً**) أي : في قدرِها ؛ لأنّه وقتُ التردّدِ ، وهو يَقِلُّ ويَكْثُرُ ، وكذا في أصلِها[١] على ما اقْتَضَاه الإطلاقُ ، لكنَّ الذي بَحَثَه الإمامُ أخذاً مِن كلامِهم : امتناعُه[٢] إنْ كَانَ قصداً[٣] ، وجَرَى عليه الأذرعيُّ فقَالَ : لا أَشُكُّ أنَّ تخصيصَ إحداهنّ بالإقامةِ عندَها نهاراً على الدوامِ ، والانتشارَ في نوبةِ غيرِها يُورِثُ حقداً وعداوةً وإظهارَ تخصيصٍ وميلٍ .

أمّا الأصلُ . . فتَجِبُ التسويةُ في قَدْرِ الإقامةِ فيه حَتَّى لو خَرَجَ في ليلةِ إحداهنّ فقطْ ولو للجماعةِ . . حَرُمَ ؛ كما مَرَّ[٤] .

(**وأقل نوب القسم ليلة**) ليلةٌ ، ونهارٌ نهارٌ في نحوِ الحارسِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، فلا يَجُوزُ تبعيضُهما **على الأوجهِ** في النهارِ ؛ لأنّه يُنَغِّصُ[٥] العيشَ ؛ ومِن ثَمَّ جَازَ برضاهنّ ، وعليه حَمَلُوا طوافَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ على نسائِه في ليلةٍ واحدةٍ[٦] .

---

(١) أي : الإقامة ؛ عطف على (قدرها) . (ش : ٧/ ٤٤٧) .

(٢) يتأمل مرجع الضمير . اهـ رشيدي ، أقول : مرجعه تفضيل بعض النساء بالإقامة عندها نهاراً المعلوم من المقام . (ش : ٧/ ٤٤٧) .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ٢٤٣) .

(٤) **قوله** : (حرم ؛ كما مر) أي : قبيل : (وليس للأول) . **كردي** .

(٥) **نَغَّصَ فلاناً** : كدّر عيشه ، ويقال : نغص عليه عيشه ، ونغّص علينا فلان : قطع علينا ما كنا نحب الاستكثار منه . المعجم الوسيط . (ص : ٩٣٦) .

(٦) عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه في ليلة واحدة وله تسع نسوة . أخرجه البخاري (٥٠٦٨) ، ومسلم (٣٠٩) .

وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَجُوزُ ثَلاَثاً ، وَلاَ زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَالصَّحِيحُ : وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ .

(**وهو أفضل**) مِن الزيادةِ عليها ؛ للاتباعِ[(١)] ، ولقربِ عهدِه بهنّ .

(**ويجوز ثلاثاً**) ثلاثاً وليلتَيْنِ ليلتين وإنْ كَرِهْنَ ذلك؛ لقربِها (**ولا زيادة**) على الثلاثِ فتَحْرُمُ بغيرِ رضاهنّ (**على المذهب**) وإنْ تَفَرَّقْنَ في البلادِ ؛ لِمَا فيها من الإيحاشِ والإضرارِ، **وقِيلَ**: يُكْرَهُ، ونَصَّ عليه في «الأمِّ»[(٢)]، وجَرَى عليه الدارميُّ والرويانيُّ[(٣)]، **وبه يَقْرُبُ الوجهُ الشاذُّ القائلُ**: لا تقديرَ بزمنٍ أصلاً وإنّما هو إلى الزوجِ.

(**والصحيح**) فيما إذا لم يَرْضَيْنَ في الابتداءِ بواحدةٍ بلا قرعةٍ : (**وجوب قرعة**) بينهن (**للابتداء**) في القَسْمِ بواحدةٍ منهنّ ؛ تحرّزاً عن الترجيحِ مِن غيرِ مرجِّحٍ ، فيَبْدَأُ بمن خَرَجَتْ قرعتُها ، ثم يُقْرِعُ للباقياتِ وهكذا ، فإذا تَمَّتِ النوبةُ . . رَاعَى الترتيبَ مِن غيرِ قرعةٍ .

نعم ؛ لو بَدَأَ بواحدةٍ ظلماً . . أَقْرَعَ للباقياتِ ؛ لأنَّ الأوّلَ لغوٌ ، فإذا تَمَّ العددُ . . أَقْرَعَ للابتداءِ[(٤)] ؛ كما شَمِلَه المتنُ ؛ لِمَا مَرَّ : أنَّ الأوّلَ لغوٌ .

(**وقيل : يتخير**) فيَبْدَأُ بمَن شَاءَ بلا قرعةٍ ؛ لأنّه الآنَ لا يَلْزَمُه قسْمٌ .

ولو أَرَادَ الابتداءَ بما لَيْسَ قَسْماً ؛ كدونِ ليلةٍ . . فهل تَجِبُ قرعةٌ ؟ فيه تردّدٌ ، **والذي يَتَّجِهُ** : وجوبُها ، ومَرَّ أنَّ طوافَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ في ليلةٍ محمولٌ على أنّه برضاهنَّ .

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة منهنَّ يومَها وليلتَها ، غير أن سودةَ بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ . أخرجه البخاري (٢٥٩٣) ، ومسلم (١٤٦٣) .

(٢) الأمّ (٦/ ٤٨٤) .

(٣) بحر المذهب (٩/ ٥٤٩) .

(٤) أي : للابتداء بكلّ واحدة قبل التي بعدها ، فهو مساوٍ لقول « الروض » : ثم أعادها للجميع . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٤٤٨) .

وَلاَ يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ ، لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلاَ أَمَةٍ ، . . . .

(**ولا يفضل في قدر نوبة**) ولو مسلمةً على كتابيّةٍ ، فيَحْرُمُ عليه ذلك ؛ لأنّه خلافُ العدلِ المشروعِ له القَسْمُ (**لكن لحرة مثلا أمة**) تَجِبُ نفقتُها[١] ؛ أي : مَنْ فيها رقٌّ بسائرِ أنواعِها ولو مبعَّضةً ؛ أي : لها ليلتانِ وللأمةِ ليلةٌ لا غيرُ ؛ لِمَا قَدَّمَه مِن امتناعِ الزيادةِ على ثلاثٍ ، والنقصِ عن ليلةٍ ، بل لو جَعَلَ للحرّةِ ثلاثاً وللأمةِ ليلةً ونصفاً . . لم يَجُزْ .

فعُلِمَ سهوُ مَنْ أَوْرَدَ عليه : أنَّ كلامَه يُوهِمُ جوازَ ليلتَيْنِ للأمةِ وأربعٍ للحرّةِ .

وذلك[٢] لخبرٍ فيه مرسَلٍ اعْتَضَدَ بقولِ عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَه[٣] ، بل لا يُعْرَفُ له مخالِفٌ .

وإنّما سُوِّيَ بينَهما في حقِّ الزفافِ ؛ لأنّه لزوالِ الحياءِ وهما فيه سواءٌ .

ويُتَصَوَّرُ كونُها جديدةً في الحرِّ ؛ بأنْ تَكُونَ تحتَه حرّةٌ لا تَصْلُحُ للاستمتاعِ فنَكَحَ أمةً .

ومَنْ عَتَقَتْ قبلَ تمامِ نوبتِها . . الْتَحَقَتْ بالحرائرِ ، فلو لم تَعْلَمْ هي بالعتقِ إلاّ بعدَ أدوارٍ . . لم تَسْتَحِقَّ[٤] إلاّ مِن حينِ العلمِ ، قَالَه الماورديُّ[٥] .

واعْتَرَضَه ابنُ الرفعةِ : بأنَّ القياسَ خلافُه ، **ورُدَّ** بأنَّ الأوّلَ هو القياسُ الأصحُّ فيما لو رَجَعَت الواهبةُ في نوبتِها ولم يَعْلَمِ الزوجُ . . . أنّه لا قضاءَ[٦] .

---

(١) بأن تكون مُسَلَّمة للزوج ليلاً ونهاراً ، وحقّ القسم لها لا لسيدها ، فهي التي تملك إسقاطه . انتهى مغني . (ش : ٧/٤٤٨) .

(٢) تعليل لقول المتن : (لكن لحرة . . .) إلخ . انتهى رشيدي . (ش : ٧/٤٤٨) .

(٣) عن علي رضي الله عنه قال : إذا تزوّجَتِ الحرةُ على الأمة . . قسم لها يومين وللأمة يوماً ، إن الأمة لا ينبغي لها أن تزوّجَ على الحرة . أخرجه الدارقطني (ص : ٨٢٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٤١١٩) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/٤٢٧) .

(٤) أي : الالتحاق بالحرائر ، ولو قال : لم تلتحق . . كان أولى . (ش : ٧/٤٤٨) .

(٥) الحاوي الكبير (١٢/١٥٦) .

(٦) بيان للأصح . **هامش (ك)** .

وَتَخْتَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زَفَافٍ بِسَبْعٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، . . . .

ويُؤْخَذُ منه : أنَّ الكلامَ عندَ جهلِ الزوجِ هنا[١] أيضاً ، وإلاّ . . **فالوجهُ** : وجوبُه[٢] ؛ لتعدِّيه حينئذٍ .

ولو بَاتَ عندَ الحرّةِ ليلتينِ . . اسْتَقَرَّ للأمةِ ليلةٌ في مقابلتِهما ، وإنْ سَافَرَ بها سيّدُها . . فيَقْضِيها إيَّاهَا إذَا عَادَتْ ؛ كما يَأْتِي .

(**وتختص بكر**) وجوباً بالمعنَى[٣] السابقِ في إذنِها في النكاحِ[٤] (**جديدة عند زفاف**) وفي عصمتِه غيرُها يُرِيدُ المبيتَ عندَها[٥] ؛ كما أَفْهَمَه قولُه : (جديدةٌ)[٦] (**بسبع**) ولاءً (**بلا قضاء**) .

وقولُه : (عندَ) ظرفٌ لـ(بكرٍ) و(جديدةٍ) **فيما يَظْهَرُ** .

فخَرَجَ : بكرٌ عندَ العقدِ ثيّبٌ عندَ الدخولِ فلها ثلاثٌ فَقَطْ ، وبكرٌ جديدةٌ[٧] عندَ العقدِ غيرُ جديدةٍ عندَ الدخولِ ؛ بأنِ اسْتَدْخَلَتْ مائَه فطَلَّقَها رجعيّاً ثُمَّ دَخَلَ . . فلا حَقَّ لها **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً مِن إطلاقِهم الآتي : أنّه لا حَقَّ للرجعيّةِ .

ثُم رَأَيْتُ الزركشيَّ قَالَ : **المرادُ بالجديدةِ** : مَنْ أَنْشَأَ عليها عقداً حَتَّى لو وَفَّى للجديدةِ ثُمَّ طَلَّقَها ثُمَّ رَاجَعَها . . لم يَعُدْ حقُّ الزفافِ ؛ لأنّها باقيةٌ على النكاحِ ،

---

(١) أي : في مسألة العتق . (ش : ٧/ ٤٤٨) .

(٢) أي : قضاء ما مضى من الأدوار . (ش : ٧/ ٤٤٨) .

(٣) **قوله** : (بالمعنى . . .) إلخ متعلق بـ(بكر) . اهـ سم ، وهو : من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

(٤) في (ص: ٤٩٩، ٥٠٤).

(٥) أي : الغير . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

(٦) أي : أفهم أن من في عصمته جديدة ، لا بقيد كونه يريد المبيت عندها . (رشيدي : ٦/ ٣٨٦) .

(٧) عبارةُ « المغني » : **وخرج بـ(جديدة . . .) إلخ** : من طلقها رجعياً بعد توفية حق الزفاف ، فإنه إذا راجعها . . لا زفاف لها . انتهى . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

وَثَيِّبٌ بِثَلاَثٍ ، . . . .

كذا جَزَمَا[١] به ، وقَالَ في « التتمة » : لا خلافَ فيه . انتُهَى

وهو صريحٌ فيما ذَكَرْتُه آخراً[٢] إلاّ أنّه مبيّنٌ **أنَّ المرادَ بـ(لا حقّ لها)** : أي : يَتَرَتَّبُ على الرجعةِ[٣] ، وأنَّها اسْتَحَقَّتِ السبعَ قبلَ طلاقِها ، فإذا لم يُوَفِّها . . قَضَاها لها .

(**وثيب**) بذلك المعنَى أيضاً عندَ زفافٍ كذلك[٤] (**بثلاث**) ولاءً بلا قضاءٍ ولو أمةً فيهما[٥] .

للخبرِ الصحيحِ : « **سَبْعٌ لِبِكْرٍ وَثَلاَثٌ لِلثَّيِّبِ** »[٦] .

وفي روايةٍ للبخاريِّ : تقييدُ ذلك بما إذا كَانَ في نكاحِه غيرُها[٧] .

وحكمة ذلك : ارتفاعُ الحِشْمَةِ[٨] بما ذُكِرَ ، وزِيدَ للبكرِ ؛ لأنَّ حياءَها أكثرُ ، والثلاثُ : أقلُّ الجمعِ ، **والسبعُ** : أيّامُ الدنيَا .

ولو نَكَحَ جديدتَيْنِ وأَرَادَ المبيتَ عندَهما . . وَجَبَ لهما حقُّ الزفافِ فإنْ زُفَّتَا مرتّباً . . بَدَأَ بالأُولَى ، وإلاّ ـ وهو مكروهٌ[٩] ـ أَقْرَعَ . ولا حقَّ للرجعيَّةِ كما

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٧٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٦٦) .

(٢) وهو قوله : (وبكر جديدة عند العقد . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

(٣) **قوله** : (أي : يترتّب . . .) إلخ خبر (أنّ) . **هامش (ك)** .

(٤) أي : وفي عصمتها غيرها . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

(٥) أي : البكر والثيب . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

(٦) أخرجه ابن حبان (٤٢٠٨) ، وابن ماجه (١٩١٦) ، والدارقطني (ص : ٨٢٣) ، والدارمي (٢٣٨٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، وهو عنه أيضاً في « البخاري » (٥٢١٣) ، و« مسلم » (١٤٦١) بلفظ : (السنة إذا تزوج البكر . . أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب . . أقام عندها ثلاثاً) .

(٧) عن أنس رضي الله عنه قال : من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب . . أقام عندها سبعاً وقَسَمَ ، وإذا تزوّج الثيب على البكر . . أقام عندها ثلاثاً ، ثم قَسَمَ . صحيح البخاري (٥٢١٤) .

(٨) **الحِشْمَةُ وهو** : الاستحياء . مختار الصحاح (ص : ١٠٨) .

(٩) أي : زفافهما معاً . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلاَثٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ .

وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . نَاشِزَةٌ ، . . . .

تَقَرَّرَ[١] ، بخلافِ بائنٍ أَعَادَها ، ومستفرشةٍ أَعْتَقَها ثُمَّ تزَوَّجها .

أمّا لو لم يُوَالِ . . فلا تُحْسَبُ ، بل يَجِبُ لها[٢] سبعٌ أو ثلاثٌ متواليةً ، ثُمَّ يَقْضِي ما للباقياتِ مِن نوبتِها ما بَاتَه عندَها مفرّقاً .

(**ويسن تخييرها**) أي : الثيبِ (**بين ثلاث بلا قضاء**) للأخرياتِ (**وسبع بقضاء**) أي : قضاءِ السبعِ لهنّ ؛ تأسّياً بتخييرِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أُمَّ سلمةَ كذلك فاخْتَارَتِ التثليثَ . رَوَاه مسلمٌ[٣] .

وبَحَثَ البلقينيُّ : أنَّ محلَّه[٤] إذا طَلَبَتِ الإقامةَ عندَها كما طَلَبَتْه أُمُّ سلمةَ ، وإلاّ . . كَانَ الخيارُ له ، **وفيه نَظَرٌ** .

نعم ؛ إنْ خيَّرَهَا فسَكَتَتْ أو فَوَّضَتِ الأمرَ إليه . . تَخَيَّرَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، فإنْ أَقَامَ السبعَ بغيرِ اختيارِها ، أوِ اخْتَارَتْ دونَ السبعِ . . لم يَقْضِ إلا الزائدَ على الثلاثِ ؛ لأنّها لم تَطْمَعْ في حقِّ غيرِها وهي[٥] البكرُ .

ولو زَادَ البكرَ على السبعِ . . قَضَى الزائدَ فقطْ مطلقاً[٦] ، **ويُوَجَّهُ** بأنّها لم تَطْمَعْ بوجهٍ جائزٍ فكَانَ محضَ تَعَدٍّ .

(**ومن سافرت وحدها بغير إذنه**) ولو لحاجتِه[٧] (. . **ناشزة**[٨]) فلا قَسْمَ لها .

---

(١) أي : في شرح : (بلا قضاء) . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

(٢) أي : الجديدة . (ش : ٧/ ٤٤٩) .

(٣) صحيح مسلم (١٤٦٠) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) أي : محل تخييرها . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٤٥٠) .

(٥) أي : الغير . (ش : ٧/ ٤٥٠) .

(٦) أي : سواء طلبت أم لا . (ع ش : ٦/ ٣٨٦) .

(٧) وفي (خ) (س) : (لحاجة) .

(٨) وفي (د) : (فناشزة) ، وفي (س) : (فهي ناشزة) .

وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ . . يَقْضِي لَهَا ، وَلِغَرَضِهَا . . لاَ فِي الْجَدِيدِ .

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ . . حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ .

نعم ؛ لو سَافَرَ بها السيِّدُ وقد بَاتَ عندَ الحرّةِ ليلتَيْنِ . . قَضَاها لها إذا رَجَعَتْ على ما نَقَلاَه وأَقَرَّاه[١] ، لكنْ بَالَغَ ابنُ الرفعةِ في ردِّه[٢] .

وكذا لو ارْتَحَلَتْ[٣] لخرابِ البلدِ[٤] وَارتحالِ أهلِها واقْتَصَرَتْ على قَدْرِ الضرورةِ ؛ كما لو خَرَجَتْ مِن البيتِ ؛ لإشرافِه على الانهدامِ .

(**وبإذنه لغرضه . . يقضي لها**) لأنّه المانِعُ لنفسِه منها (**ولغرضها**) كحجٍّ ، وكذا لغرضِهما **على الأوجهِ**[٥] ؛ تغليباً للمانعِ[٦] (. . **لا**) يَقْضِي لها (**في الجديد**) لأنّها المفوِّتةُ لحقِّه ، وإذنُه إنّما يَرْفَعُ الإثْمَ فقطْ .

وخَرَجَ بـ(وحدها) : ما لو سَافَرَتْ معه بإذنِه ، أو بلا إذنٍ ولا نهيٍ ولو لغرضِها فإنّها تَسْتَحِقُّه .

(**ومن سافر لنقلة . . حرم**) عليه (**أن يستصحب بعضهن**) فقطْ ولو بقرعةٍ ؛ كما لا يَجُوزُ للمقيمِ أن يُخَصِّصَ بعضَهنّ بقرعةٍ فيَقْضِي للمتخلّفاتِ ، ولِمَن أَرْسَلَهنّ مع وكيلِه .

نعم ؛ لا يَجُوزُ له استصحابُ بعضِهنَّ وإرسالُ بعضِهنّ مع وكيلِه[٧] إلاّ بقرعةٍ .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٧١) ، روضة الطالبين (٦٦٥) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٨) .

(٣) أي : الزوجة لا بكونها أمة . (ع ش : ٦/ ٣٨٦) .

(٤) **قوله** : (وكذا لو ارتحلت لخراب البلد . . .) إلخ ؛ يعني : خربت البلد ولم يمكنها الإقامة فيها ، أو أشرف المنزل على السقوط والزوج غائب وخرجت بسبب ذلك . . فلا تكون ناشرة . **كردي** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٢٩٩) .

(٦) وهو كون السفر لغرضها . (ش : ٧/ ٤٥١) .

(٧) **المراد بالوكيل هنا** : المحرم . (ش : ٧/ ٤٥١) .

وَفِي سَائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ ـ وَكَذَا الْقَصِيرَةُ فِي الأَصَحِّ ـ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، . . . .

ويَحْرُمُ عليه أيضاً تركُ الكلِّ كما في « البسيطِ » عن الأصحابِ ؛ لانقطاعِ أطماعِهِنّ مِن الوقاعِ كالإيلاءِ ، **وظاهرٌ** : أنَّ محلَّه حيثُ لم يَرْضَيْنَ[١] .

(**وفي سائر الأسفار**) لا لنُقْلَةٍ (**الطويلة ـ وكذا القصيرة في الأصح ـ يستصحب**) غيرُ الْمُغَرَّبِ للزّنا[٢] ؛ كما سَيَأْتِي[٣] (**بعضهن**) واحدةً أو أكثرَ (**بقرعة**) وإنْ كَانَتْ غيرَ صاحبةِ النوبةِ ؛ للاتباعِ ، متَّفَقٌ عليه[٤] .

فإنِ اسْتَصْحَبَ واحدةً بلا قرعةٍ . . أَثِمَ وقَضَى للباقياتِ مِن نوبتِها إذا عَادَتْ وإنْ لم يَبِتْ عندَها ، إلاّ إنْ رَضِينَ . . فلا إثمَ ولا قضاءَ ، ولهنّ الرجوعُ قبلَ سفرِها .

وقَالَ الماورديُّ : بل قبلَ بلوغِ مسافةِ القصرِ[٥] ، **وهو بعيدٌ جدّاً** .

ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ لَمَّا نَقَلَ عن الماورديِّ والرويانيِّ وغيرِهما : أنَّ الرضَا يَكْفِي عن القرعةِ . . قَالَ : قَالَ الماورديُّ : فلو رَجَعْنَ . . كَانَ لهنّ إذا لم يَشْرَعْ في الخروجِ ، فإنْ شَرَعَ وسَارَ حتّى جَازَ له القصرُ . . لم يَكُنْ لهنَّ ذلك ، وَاسْتَقَرَّ حكمُ التراضِي بسفرِها .

وهو صريحٌ في ردِّ ما ذُكِرَ عنه أولاً ، وفي موافقةِ ما ذَكَرْتُه[٦] .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٠) .

(٢) عبارة « المغني » : **ويستثنى من إطلاقه** : ما إذا زنى وغربه الإمام فإنه يمنع من استصحاب زوجة معه . انتهى . (ش : ٧/ ٤٥١) .

(٣) في (٩/ ٢٢٩).

(٤) عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج سفراً . . أقرع بين نسائه ، فأيهن خرج سهمها . . خرج بها معه . صحيح البخاري (٢٥٩٣) ، صحيح مسلم (٢٧٧٠) عن عائشة رضي الله عنها .

(٥) الحاوي الكبير (١٢/ ١٦٨) .

(٦) وهو قوله : (ولهن الرجوع قبل سفرها) ، وفي دعوى الموافقة تأمل . (ش : ٧/ ٤٥٢) .

وَلاَ يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيماً . قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ ، . .

قَالَ البلقينيُّ : ولو خَرَجَتِ القرعةُ لصاحبةِ النوبةِ . . لم تَدْخُلْ نوبتُها ، بل إذا رَجَعَ . . وَفَّاها إيَّاها .

ويُشْتَرَطُ في السفرِ هنا[١] كونُه مرخِّصاً ؛ لنصِّ الشافعيِّ : أنَّ هذا[٢] مِن رُخَصِه ، ففي نحوِ سفرِ معصيةٍ مَتَى سَافَرَ ببعضهنَّ . . أَثِمَ مطلقاً[٣] وقَضَى للباقياتِ .

ويَلْزَمُ مَن عَيَّنَتْها القرعةُ له[٤] الإجابةُ ولو محجورةً ، وفي بحرٍ[٥] غَلَبَتْ فيه السلامةُ على ما يَأْتِي أثناءَ (النفقاتِ)[٦] وإنْ كَانَ فاسقاً قليلَ الغيرةِ على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، **لكن فيه ما فيه** .

تنبيه : لا يُقْرَعُ هنا إلاّ بينَ الصالحاتِ للسفرِ ، بخلافِ مستحقِّي القودِ[٧] يَدْخُلُ فيها العاجزُ على ما يَأْتِي ؛ لأنّه[٨] يُمْكِنُه الاستنابةُ .

(**ولا يقضي**) للمقيماتِ (**مدة**) ذهابِ (**سفره**) لأنه لم يُنْقَلْ ، ولأنَّ المسافرةَ قَدْ لَحِقَها مِن المشقّةِ ما يَزِيدُ على ترفُّهِها بصحبتِه .

(**فإن وصل المقصد**) بكسرِ الصادِ ، أو غيرَه[٩] (**وصار مقيماً**) بنيّةِ إقامةِ أربعةِ أيامٍ صحاحٍ (. . **قضى مدة الإقامة**) إنْ لم يَعْتَزِلْها فيها ؛ لامتناعِ

(١) أي : المسقط للقضاء للباقيات . (ع ش : ٦/ ٣٨٧) .
(٢) أي : سقوط القضاء بالاستصحاب في السفر . (ش : ٧/ ٤٥٢) .
(٣) أي : بقرعة وبدونها . (ش : ٧/ ٤٥٢) .
(٤) أي : للسفر . (ش : ٧/ ٤٥٢) .
(٥) عطف على محجورة . (ش : ٧/ ٤٥٢) .
(٦) في (٨/ ٦٠٤).
(٧) **قوله** : (بخلاف مستحقي القود) أي : إن كان جماعة يستحقون قوداً . . فيقرع بين جميعهم سواء الصالح له والعاجز عنه . **كردي** .
(٨) أي : العاجز عن استيفاء القصاص . (ش : ٧/ ٤٥٢) .
(٩) بالنصب عطفاً على : (المقصد) . (ش : ٧/ ٤٥٢) .

لاَ الرُّجُوعِ فِي الأَصَحِّ .

الترخّصِ[١] حينئذٍ ، فإن أَقَامَ بلا نيّةٍ . . قَضَى الزائدَ على مدّةِ إقامةِ المسافرِينَ ؛ كما شَمِلَه المتنُ أيضاً ، ففيما إذا كَانَ يَتَوَقَّعُ الحاجةَ لا يَقْضِي إلا ما زَادَ على ثمانيةَ عَشَرَ يوماً .

والحاصلُ : أنَّ كلَّ زمنٍ حَلَّ له الترخّصُ فيه لا يَقْضِيه ، وإلاّ . . قَضَاه .

ولو كَتَبَ للباقياتِ يَسْتَحْضِرُهُنَّ عند قصدِه الإقامةَ[٢] ببلدٍ . . قَضَى مِن حينِ الكتابةِ .

(**لا الرجوع في الأصح**) لأنّه مِن بقيّةِ سفرِه المأذونِ له فيه ، فَلاَ نَظَرَ لتخلّلِ إقامةٍ قاطعةٍ للسفرِ .

وقضيّتُه[٣] : أنّه لو أَقَامَ أثناءَ السفرِ إقامةً طويلةً ثُمَّ سَافَرَ للمقصدِ . . لم يَقْضِ مدّةَ السفرِ بعدَ تلكَ الإقامةِ ؛ لعينِ ما ذَكَرُوه في الرجوعِ ، وهو[٤] أحدُ احتمالَيْنِ للشيخينِ[٥] لم أَرَ مَن رَجَّحَ منهما شيئاً .

ولو أَقَامَ بمقصدِه مدّةً ثُم أَنْشَأَ سفراً منه أمامَه فإنْ كَانَ نَوَى ذلك أوّلاً . . فلا قضاءَ ، وإلاّ ؛ فإنْ كان سفرُه بعدَ انقطاعِ ترخّصِه . . قَضَى ، وإلاّ . . فلا ؛ كما بَيَّنْتُه في « شرحِ الإرشادِ »[٦] ، وفيه[٧] ما يُؤَيِّدُ[٨] ما رَجَّحْتُه آنفاً[٩] .

---

(١) تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٤٥٢) .
(٢) **قوله** : (عند قصده الإقامة) ظرف لقوله : (كتب) . **كردي** .
(٣) أي : التعليل . (رشيدي : ٦/ ٣٨٨) .
(٤) أي : عدم القضاء . (ش : ٧/ ٤٥٣) .
(٥) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٧٢) .
(٦) فتح الجواد بشرح الإرشاد (٣/ ١١١ـ ١١٢) .
(٧) أي : في قوله : (ولو أقام بمقصده . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٥٣) .
(٨) وهو قوله : (فإن كان نوى ذلك أولاً . . فلا قضاء) . (ش : ٧/ ٤٥٣) .
(٩) وهو القضية المارة . (ش : ٧/ ٤٥٣) .

وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا . . لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ الرِّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ . . بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، وَقِيلَ : يُوَالِيهِمَا ، أَوْ لَهُنَّ . . سَوَّى ، أَوْ لَهُ . . فَلَهُ التَّخْصِيصُ ، وَقِيلَ : يُسَوِّي .

(**ومن وهبت حقها**) مِنَ القَسْمِ لغيرِها (. . **لم يلزم الزوج الرضا**) لأنَّ الاستمتاعَ حقُّه فيَبيتُ عندَها في ليلتِها .

(**فإن رضي**) بالهبةِ (**ووهبت لمعينة**) منهنّ (. . **بات عندها**) وإنْ لم تَرْضَ هي بذلك (**ليلتيهما**) للاتباعِ ؛ لما وَهَبَتْ سودةُ نوبتَها لعائشةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنهما . رَوَاه الشيخانِ[1] .

ولا يُوَالِيهما إنْ كَانَتَا متفرّقتَيْنِ ؛ لما فيه مَن تأخيرِ حقِّ مَن بينَهما ؛ ومِن ثَمَّ لو تَقَدَّمَتْ ليلةُ الواهبةِ وأَرَادَ تأخيرَها . . جَازَ له ، وكذا لو تَأَخَّرَتْ فأَخَّرَ نوبةَ الموهوبِ لها برضاها ؛ كما أَفْهَمَه التعليلُ أيضاً .

(**وقيل**) في المنفصلتَيْنِ : (**يواليهما**) إنْ شَاءَ .

(**أو**) وَهَبَتْ (**لهن**) أو أَسْقَطَتْ حقَّها (. . **سوى**) بينَ الباقياتِ وجوباً ؛ لأنّها صَارَتْ كالمعدومةِ .

(**أو**) وَهَبَتْ (**له . . فله التخصيص**) بواحدةٍ منهنّ ؛ لأنَّ الحقَّ صَارَ له فيَضَعُه حيثُ شَاءَ مراعياً ما مَرَّ في الموالاةِ[2] .

(**وقيل : يسوي**) فيَجْعَلُ الواهبةَ كالمعدومةِ هنا أيضاً ؛ لأنَّ التخصيصَ يُورِثُ الإيحاشَ .

وعُلِمَ ممّا تَقَرَّرَ[3] : **أنَّ هذه الهبةَ لَيْسَتْ على قواعدِ الهباتِ ؛ ومِن ثَمَّ لم**

---

(١) صحيح البخاري (٥٢١٢) ، صحيح مسلم (١٤٦٣) عن عائشة رضي الله عنها .
(٢) أي : في قوله : (ولا يواليهما إن كانتا . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٥٢) .
(٣) أي : من قول المتن : (لم يلزم الزوج الرضا) ، وقول الشارح : (وإن لم ترض هي بذلك) . (ش : ٧/ ٤٥٣) .

. . . .

يُشْتَرَطْ رضَا الموهوبِ لها ، وجَازَ[١] للواهبةِ الرجوعُ متَى شَاءَتْ فيَخْرُجُ لها إذا رَجَعَتْ أثناءَ ليلتِها ، وإلاّ . . قَضَى مِن حينِ الرجوعِ .

ولو أَخَذَتْ على حقِّها عوضاً . . لَزِمَها ردُّه ؛ لأنّه ليس عيناً ولا منفعةً فلا يُقَابَلُ بمالٍ ، لكن يَقْضِي لها ؛ لأنها لم تُسْقِطْ حَقَّها مجّاناً .

ومَرَّ : أنَّ[٢] ما فَاتَ قبلَ علمِ الزوجِ برجوعِها . . لا يَقْضِي .

وواضحٌ : أنّه لا تَصِحُّ هبةُ رجعيّةٍ قبلَ رجعتِها .

واسْتَنْبَطَ السُّبْكيُّ ممّا هنا ومِن خلعِ الأجنبيِّ : جوازَ النزولِ عن الوظائفِ بعوضٍ ودونَه ، والذي اسْتَقَرَّ رأيُه عليه حِلُّ بذلِ العوضِ مطلقاً[٣] ، وأخذِه إنْ كَانَ النازلُ أهلاً لها وهو حينئذٍ لإسقاطِ حقِّ النازلِ ، فهو[٤] مجرّدُ افتداءٍ .

وبه **فَارَقَ** منعَ بيعِ حقِّ التحجّرِ وشبهِه ؛ كما هنا[٥] ، لا لتعلّقِ حقِّ المنزولِ له بها ، أو بشرطِ حصولِها له ، بل يَلْزَمُ ناظرَ الوظيفةِ توليةُ مَنْ تَقْتَضِيه المصلحةُ الشرعيّةُ ولو غيرَ المنزولِ له ، ولا رجوعَ على النازلِ حينئذٍ[٦] كما مَرَّ[٧] ، وفيما إذا نَزَلَ مجّاناً ولم يَقْصِدْ إسقاطَ حقِّه إلاّ للمنزولِ له فقطْ . . له الرجوعُ[٨] قبلَ أنْ

---

(١) **ظاهره** : أنه عطف على قوله : (لم يشترط . . .) إلخ ، لكن ذكره « النهاية » و« المغني » على وجه الاستئناف . (ش : ٧/ ٤٥٣) .

(٢) **قوله** : (ومر : أن . . .) إلخ ؛ أي : مر قبيل قوله : (وتختص بكر . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) **قوله** : (مطلقا) أي : سوراء كان النازل أهلاً أم لا . **كردي** . قال علي الشبراملسي (٦/ ٣٨٩) : (**الأقرب أن المراد بالإطلاق** : عدم اشتراط حصولها له أو عدمه ، ويكون قوله الآتي : « أو بشرط حصولها . . . » إلخ عطفاً عليه ، وحينئذ فقوله بعد : « بل يلزم . . . » إلخ لمجرد الانتقال ، فهو بمعنى : الواو) . (ع ش : ٦/ ٣٨٩) .

(٤) أي : العوض . (ع ش : ٦/ ٣٨٩) .

(٥) **قوله** : (كما هنا) أي : في نوبة الزوجة . **كردي** .

(٦) **قوله** : (حينئذ) أي : حين تولية غير المنزول له . (ش : ٧/ ٤٥٤) .

(٧) **وقوله** : (كما مر) أي : في (الحوالة) و(الوقف) . **كردي** .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠١) ، و« سم » (٧/ ٤٥٤) ،=

فصل

ظَهَرَ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا . . وَعَظَهَا بِلاَ هَجْرٍ . فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ . . وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجِعِ ، . . . .

يُقَرِّرَ[١] ؛ كهبةٍ لم تُقْبَضْ ، وحينئذٍ لا يَجُوزُ للناظرِ تقريرُ غيرِ النازلِ حيثُ لا يَجُوزُ له عزلُه .

(فصل)

في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه

إذا (**ظهر أمارات نشوزها**) كخشونةِ جوابٍ بعدَ لينٍ ، وتعبيسٍ بعدَ طلاقةٍ ، وإعراضٍ بعدَ إقبالٍ (. . **وعظها**) ندباً ؛ أي : حَذَّرَها عقابَ الدنيا بالضربِ وسقوطِ الْمُؤَنِ والقَسْمِ ، والآخرةِ بالنارِ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ [النساء : ٣٤] .

ويَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ لها خبرَ « الصحيحينِ » : « **إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِها . . لَعَنَتْهَا الْمَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ** »[٢] .

(**بلا هجر**) ولا ضربٍ ؛ لاحتمالِ ألاَّ يَكُونَ نشوزاً فلَعَلَّها تَعْتَذِرُ أو تَتُوبُ ، وحَسُنَ أَنْ يَسْتَمِيلَها بشيءٍ[٣] .

والمرادُ : نفيُ هجرٍ يُفَوِّتُها حقَّها مِن نحوِ قَسْمٍ ؛ لحرمتِه حينئذٍ ، بخلافِ هجرِها في المضجَعِ فإنه يَجُوزُ ؛ لأنّه حقُّه كما مَرَّ[٤] .

(**فإن تحقق نشوز**) كمنعِ تمتّعٍ وخروجٍ لغيرِ عذرٍ (**ولم يتكرر . . وعظ وهجر**) ندباً (**في المضجع**) بفتحِ الجيمِ ، ويَجُوزُ كسرُها ؛ أي : الوطءِ

= و« ع ش » (٦/ ٣٨٩) .

(١) وفي (ب) والمطبوعات : (تقرر) .

(٢) صحيح البخاري (٥١٩٤) ، صحيح مسلم (١٤٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أي : بإعطاء شيء . (ش : ٧/ ٤٥٤) .

(٤) **فصل** : **قوله** : (كما مر) في شرح قوله : (ولو أعرض) . **كردي** .

وَلاَ يَضْرِبُ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ: يَضْرِبُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. فَإِنْ تَكَرَّرَ.. ضَرَبَ.

أو الفراشِ ؛ لظاهرِ الآيةِ[١] .

لا في الكلامِ ؛ لحرمتِه لكلِّ أحدٍ فيما زَادَ على ثلاثةِ أيامٍ إلاّ إنْ قَصَدَ به ردَّها عن المعصيةِ ، وإصلاحَ دينِها لا حَظَّ نفسِه[٢] ، ولا الأمرَيْنِ[٣] **فيما يَظْهَرُ** ؛ لجوازِ الهجرِ[٤] ، بل ندبِه لعذرٍ شرعيٍّ ؛ ككونِ المهجورِ نحوَ فاسقٍ أو مبتدعٍ ، وكصلاحِ دينِه[٥] أو دينِ الهاجرِ .

ومِن ثَمَّ هَجَرَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ الثلاثةَ اللذينَ خُلِّفُوا ، ونَهَى الصحابةَ عَن كلامِهم[٦] ، ويُحْمَلُ على ذلك أيضاً ما جَاءَ مِن مهاجرةِ السلفِ .

(**ولا يضرب في الأظهر**) لعدمِ تأكّدِ الجنايةِ بالتكرّرِ .

(**قلت : الأظهر : يضرب**) إنْ شَاءَ بشرطِ أنْ يَعْلَمَ إفادةَ الضربِ ، **قِيلَ** : وألاّ يَظْهَرَ عداوتُه لها ، وإلاّ .. تَعَيَّنَ رفعُها للقاضِي ، **وهو متّجهٌ مدركاً لا نقلاً** (**والله أعلم**) كما هو ظاهرُ القرآنِ ، ولم نَأْخُذْ به في المرتبةِ الأُولَى[٧] ؛ لوضوحِ الفرقِ بينَ الحالتينِ ، ونَازَعَ فيه جمعٌ متأخّرونَ ، واخْتَارُوا الأوّلَ .

(**فإن تكرر .. ضرب**) إنْ عَلِمَ ذلك[٨] أيضاً مع الوعظِ والهجرِ ،

---

(١) تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٤٥٥) . قال الله تعالى : ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء : ٣٤] .

(٢) **قوله** : (لاحظ نفسه) أي : لا إن قصد ردها لحظ نفسه .. فإنه لا يجوز الهجر لذلك فوق ثلاثة ، ولا له والإصلاح . **كردي** .

(٣) أي : الإصلاح والحظ . **هامش (ك)** .

(٤) **قوله** : (لجواز الهجر) متعلق بقوله : (إلا إن قصد ...) إلخ ، وعلة له . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وكصلاح دينه) أي : يكون في الهجر صلاح لدين المهجور . **كردي** .

(٦) أخرجه البخاري (٤٤١٨) ، ومسلم (٢٧٦٩) عن كعب بن مالك رضي الله عنه . وهو حديث توبته الطويل .

(٧) وهي ما لو ظهرت أمارات النشوز . (ش : ٧/ ٤٥٥) .

(٨) أي : ظن إفادة الضرب . (ش : ٧/ ٤٥٥) .

. . . .

والأَوْلَى : العفوُ .

ولا يَجُوزُ ضربُ مُدْمٍ[١] أو مُبَرِّحٌ ، وهو ـ **كما هو ظاهرٌ** ـ ما يَعْظُمُ أَلَمُه[٢] ؛ بأنْ يُخْشَى منه مبيحُ تيمّمٍ ، وإنْ لم تَنْزَجِرْ إلاّ به . . فيَحْرُمُ المُبَرِّحُ وغيرُه ؛ كما يَأْتِي[٣] .

ويُؤَيِّدُ تفسيرِي للمُبَرِّحِ بما ذُكِرَ : قولُ الرويانيِّ عن الأصحابِ : يَضْرِبُها بمنديلٍ ملفوفٍ أو بيدِه ، لاَ بسوطٍ ولا بعصاً . انْتُهَى

لكنْ قد يُنَافِيه ما يَأْتِي في سوطِ الحدودِ والتعازيرِ[٤] إلاّ أنْ يُفْرَقَ بأنّه لمّا كَانَ الحقُّ هنا لنفسِه ـ والأولى العفوُ[٥] ـ خُفِّفَ فيه ما لم يُخَفَّفْ في غيرِه .

ولا على وجهٍ[٦] أو مهلكٍ ، ولا لنحوِ نحيفةٍ لا تطيقُه ـ وقد يُسْتَغْنَى عنه[٧] بـ(المُبَرِّحِ) ـ ولا أنْ يَبْلُغَ ضربُ حرّةٍ أربعينَ وغيرِها عشرِينَ .

أمّا إذا عَلِمَ أنّه لا يُفِيدُ . . فيَحْرُمُ ؛ لأنّه عقوبةٌ بلا فائدةٍ .

وإنّما ضَرَبَ[٨] للحدِّ والتعزيرِ مطلقاً[٩] ولو للّهِ ؛ لعمومِ المصلحةِ ثَمَّ ، ولم يَجِبِ الرفعُ هنا للحاكمِ ؛ لأنّه مشقٌّ ، ولأنَّ القصدَ ردُّها للطاعةِ ؛ كما أَفَادَه قولُه تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ٣٤] .

---

(١) **قوله** : (ولا يجوز ضرب مدم) أي : الذي يدمي البدن . **كردي** .
(٢) **وقوله** : (ما يعظم ألمه) تفسير للمبّرح . **كردي** .
(٣) **قوله** : (كما يأتي) أي : في (فصل التعزير) . **كردي** .
(٤) في (٩/ ٣٥٢).
(٥) **قوله** : (والأولى العفو) جملة حالية . (ش : ٧/ ٤٥٥) .
(٦) أي : وإن لم يؤذ : ع ش ، وهو معطوف على قوله : (ضرب مدم) . (رشيدي : ٦/ ٣٩١) .
(٧) أي : عن قوله : (ولا لنحو نحيفة . . .) إلخ .
(٨) أي : ضرب القاضي . (ع ش : ٦/ ٣٩١) .
(٩) أفاد أم لا . (ع ش : ٦/ ٣٩١) .

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقّاً ؛ كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ . . أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلاَ سَبَبٍ . . نَهَاهُ ، . . . .

ولو ادَّعى أنَّ سببَ الضربِ النشوزُ وأَنْكَرَتْ . . صُدِّقَ كما بَحَثَه في « المطلبِ » ؛ لأنَّ الشرعَ جعلَه وليّاً فيه .

ويتَّجِهُ : أنّه إنّما يُصَدَّقُ بيمينِه ، والفرقُ بينَه وبينَ الوليِّ[١] واضحٌ ، وأنَّ محلَّه فيمَن لم تُعْلَمْ جراءتُه واستهتارُه[٢] ، وإلاّ . . لم يُصَدَّقْ[٣] .

تنبيه : قوله : (فإن تكرر) تصريحٌ بمفهومِ قولِه أوَّلاً : (ولم يَتَكَرَّرْ) بعدَ ذكرِ ما فيه[٤] ؛ مِنَ الراجحِ ومقابلِه .

فما قِيلَ : لو قَدَّمَه على الزيادةِ وقَيَّدَ الضربَ فيها[٥] بعدمِ التكرر كَانَ أَقْعَدَ . . **ممنوعٌ** ، **بل الأقعدُ** : ما فَعَلَه ؛ لأنَّ التصريحَ بالمفهومِ إنّما يَكُونُ بعدَ استيفاءِ ما في المنطوقِ ، فَتَأَمَّلْه .

(**فلو منعها حقّاً ؛ كقسم ونفقة . . ألزمه القاضي توفيته**) إذا طَلَبَتْه ، فإنْ لم يَتَأَهَّلْ للحجرِ عليه . . أَلْزَمَ وليَّه بذلك .

وله[٦] بالشروطِ السابقةِ في ضربِها للنشوزِ ـ **كما هو ظاهرٌ** ـ تأديبُها لحقِّه كشتمِه ؛ لمشقّةِ الرفعِ للحاكمِ .

(**فإن أساء خلقه وآذاها**) بنحوِ ضربٍ (**بلا سبب . . نهاه**) مِن غيرِ تعزيرٍ ، **والقياسُ** : جوازُه إذا طَلَبَتْه ، لكن أَجَابَ السُّبْكيُّ ومَن تَبِعَه : بأنَّ إساءةَ

---

(١) أي : حيث يصدق بلا يمين . (ش : ٧/٤٥٦) .

(٢) أي : كثرة أباطيله . (ش : ٧/٤٥٦) .

(٣) أي : إلا ببينة ، فإن لم يقمها . . صُدّقت في أنه تعدى بضربها فيعزره القاضي . انتهى ع ش . (ش : ٧/٤٥٦) .

(٤) أي : في قوله : (ولم يتكرر) . (ش : ٧/٤٥٦) .

(٥) أي : الزيادة . (ش : ٧/٤٥٦) .

(٦) أي : للزوج . (ش : ٧/٤٥٦) .

فَإِنْ عَادَ. . عَزَّرَهُ .

فَإِنْ قَالَ كُلٌّ : إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ. . تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا . . . . .

الخُلُقِ[١] بينَ الزوجينِ تَغْلِبُ ، والتعزيرُ عليها يُورِثُ وحشةً ، فاقْتَصَرَ على نهيِه رجاءَ أنْ يَلْتَئِمَ الحالُ بينهما ، ويُؤَيِّدُه[٢] الوطءُ في الدبرِ أوّلَ مرةٍ .

(**فإن عاد**) إليه (. . **عزره**) بطلبِها بما يَرَاه (**فإن قال كل**) مِن الزوجينِ : (**إن صاحبه متعد**) عليه (. . **تعرف**) وجوباً فيما يَظْهَرُ إنْ لم يَظُنَّ فراقَه لها ولم يَنْدَفِعْ ما ظَنَّه بينَهما مِن الشرِّ إلاّ بالتعرّفِ (**القاضي الحال**) بينَهما (**بثقة**) أي : ولو عدلَ روايةٍ[٣] **فيما يَظْهَرُ** .

ثم رَأَيْتُ ما يَأْتِي[٤] عن الزركشيِّ ، **وهو ظاهرٌ فيه** .

(**يخبرهما**) بفتحِ أوّلِه وضمِّ ثالثِه ، بمجاورتِه لهما ، فإنْ لم يَكُنْ لهما جارٌ ثقةٌ. . أَسْكَنَهما بجنبِ ثقةٍ وأَمَرَه بتعرّفِ حالِهما وإنهائِها[٥] إليه ؛ لعسرِ إقامةِ البيّنةِ على ذلك .

وكلامُ المصنِّفِ كالرافعيِّ صريحٌ في اعتبارِ العدالةِ دونَ العددِ[٦] ، وبه صَرَّحَ في « التهذيبِ »[٧] ، وقَالَ الزركشيُّ : **الظاهرُ** : اعتبارُ مَنْ تَسْكُنُ النَّفْسُ لخبرِه ؛ لأنّه مِن بابِ الخبرِ لا الشهادةِ ، وأَيَّدَه غيرُه بأنّهم لَمْ يَشْتَرِطُوا صيغةَ شهادةٍ ،

---

(١) **قوله** : (إساءة الخلق) الخلق بضم اللام وإسكانها : الدين والطبع والسجية . **وحقيقته** : أنه صورة الإنسان الباطنة ، وهي نفسه وأوصافها ومعانيها المختصة بها بمنزلة الخلق للصورة الظاهرة وأوصافها ومعانيها ، ولهما أوصاف حسنة وقبيحة ، والثواب والعقاب يتعلقان بأوصاف الصورة الباطنة أكثر مما يتعلقان بأوصاف الصورة الظاهرة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ويؤيده) أي : يؤيد الاقتصار الوطء في الدبر أول مرة فإنه لا تعزير فيه . **كردي** .

(٣) أي : كعبد وإمرأة . (ش : ٧/٤٥٦) .

(٤) أي : آنفاً . (ش : ٧/٤٥٦) .

(٥) أي : الحال . **هامش** (ب) .

(٦) الشرح الكبير (٨/ ٣٩٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٧٨) .

(٧) التهذيب في فقه الإمام الشافعي . (٥/٥٤٨) .

وَمَنَعَ الظَّالِمَ ، . . . .

ولا نحوَ حضورِ خصمٍ .

(**ومنع الظالم**) مِن ظلمِه بنهيِه له أوّلَ مرّةٍ بغيرِ تعزيرٍ ، وثانياً بالتعزيرِ وبتعزيرِها مطلقاً[(١)] ، **وكأنَّ الفرقَ** : أنَّ له شبهةً مِن حيثُ إنَّ الشارعَ جَعَلَه وليّاً عليها في التأديبِ ، فَاحْتِيطَ له بخلافِها .

فإنْ لم يَمْتَنِعْ . . حَالَ بينَهما إلى أنْ يَرْجِعَ ، **بل يَظْهَرُ** : أنّه لو عَلِمَ مِن جراءتِه وتهوُّرِه أنّه لوِ اخْتَلَى بها أَفْرَطَ في إضرارِها . . حَالَ وجوباً بينَه وبينَها ابتداءً ؛ لأنَّ الإسكانَ بجنبِ الثقةِ لا يُفِيدُ حينئذٍ[(٢)] .

ثُم رَأَيْتُ الإمامَ قَالَ : إنْ ظَنَّ تعدِّيه . . لم يَحُلْ ، وإنْ تَحَقَّقَه أو ثَبَتَ عندَه وخَافَ أن يَضْرِبَها ضرباً مبرحاً . . حَالَ بينَهما[(٣)] ؛ لئلاّ يَبْلُغَ منها ما لا يُسْتَدْرَكُ .

قَالَ غيرُه : فمَنْ لم يَذْكُرِ الحيلولةَ . . أَرَادَ الأوّلَ[(٤)] .

ومَنْ ذَكَرَها ؛ كالغزاليِّ و« الحاوِي الصغيرِ »[(٥)] والمصنِّفِ في « تنقيحِه » . . أَرَادَ الثانيَ[(٦)] ، وهو[(٧)] صريحٌ فيما ذَكَرْتُه[(٨)] .

وشيخُنا قَالَ : **والظاهرُ** : أنَّ الحيلولةَ بعدَ التعزيرِ والإسكانِ[(٩)] . انتُهَى . وإنّما يَتَّجِهُ إنْ لم يَعْلَمْ مِنَ الإسكانِ تولُّدَ ما مَرَّ .

---

(١) ولو في أول مرة . (ع ش : ٧/ ٣٩٢) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٢) .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ٢٨٠) .

(٤) أي : مجرد ظن تعدي الزوج . (ش : ٧/ ٤٥٧) .

(٥) الحاوي الصغير (ص : ٤٨٩) .

(٦) أي : ما لو تحققه القاضي أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ـ وفي الأصل : يضربه ـ ضرباً مبرحاً . (ش : ٧/ ٤٥٧) .

(٧) أي : كلام الإمام . (ش : ٧/ ٤٥٧) .

(٨) وهو قوله : (بل يظهر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٥٧) .

(٩) أسنى المطالب (٦/ ٥٨٩) .

فَإِنِ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ . . بَعَثَ الْقَضِي حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ ، وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ، وَهُمَا وَكِيلاَنِ لَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : مُوَلَّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ ، فَعَلَى الأَوَّلِ : يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا ، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلاَقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلاَقٍ بِهِ .

(**فإن اشتد الشقاق**) أي : الخلافُ (. . **بعث القاضي**) وجوباً ، والمنازعةُ فيه مردودةٌ ؛ بأنَّ هذا مِن بابِ رفعِ الظلاماتِ وهو مِنَ الفروضِ العامّةِ والمتأكَّدةِ على القاضِي (**حكماً**) .

ويُسَنُّ كونُه (**من أهله ، وحكماً**) ويُسَنُّ كونُه (**من أهلها**) للآيةِ[1] ، فلا يَكْفِي حَكَمٌ واحدٌ ، بل لا بُدَّ مِن حَكَمَيْنِ يَنْظُرَانِ في أمرِهما بعدَ اختلاءِ حَكَمٍ كلٍّ به ومعرفةِ ما عندَه .

(**وهما وكيلان لهما**) لأنّهما رشيدَانِ ، فلا يُوَلَّى عليهما في حقِّهما ؛ إذ البضعُ حقُّه ، والمالُ حقُّها .

(**وفي قول**) : حاكمانِ (**موليان من الحاكم**) لتسميتِهما في الآيةِ حَكَمَيْنِ ، وقد يُوَلَّى على الرشيدِ كالمفلسِ ، **ويُجَابُ** : بأنَّ التوليةَ على مالِ المفلسِ لا ذاتِه ، وما هنا لَيْسَ كذلك[2] .

(**فعلى الأول : يشترط رضاهما**) ببعثِهما (**فيوكل**) هو (**حكمه بطلاق وقبول عوض خلع ، وتوكل**) هي (**حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به**) ثُمَّ يَفْعَلاَنِ الأصلحَ مِن صلحٍ أو تفريقٍ ، فإنِ اخْتَلَفَ رأيُهما . . بَعَثَ القاضِي اثْنَيْنِ[3] ؛ ليَتَّفِقَا على شيءٍ .

ولتعلّقِ وكالتِهما بنظَرِ القاضِي اشْتُرِطَ فيهما ما في أمينِه ؛ مِن حريّةٍ

---

(١) قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء : ٣٥] .

(٢) فيه أنّ التولية هنا في حقهما لا ذاتهما . (سم : ٧/ ٤٥٧) .

(٣) أي : غيرهما . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٥٧) .

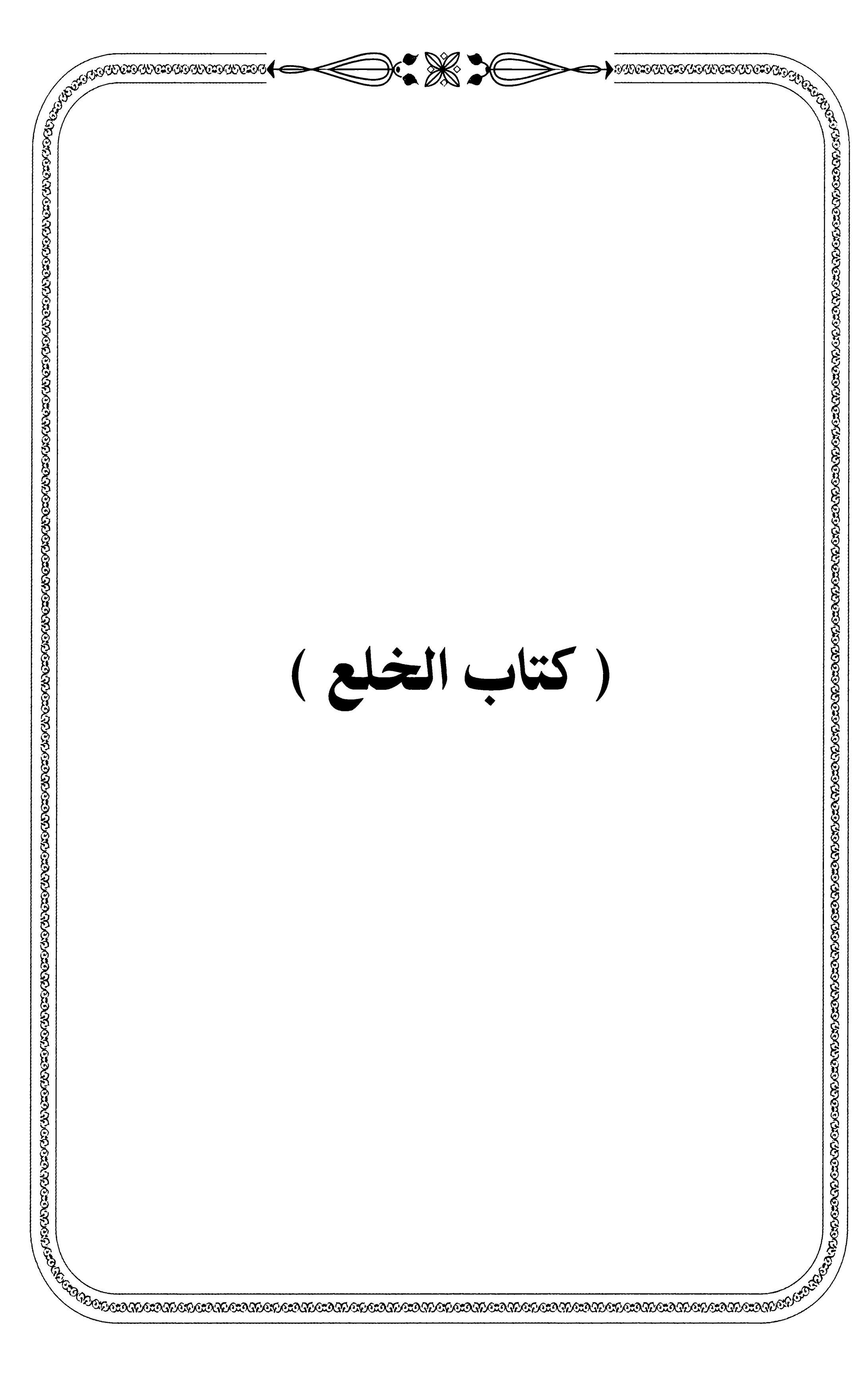
. . . .

وعدالةٍ واهتداءٍ للمقصودِ .

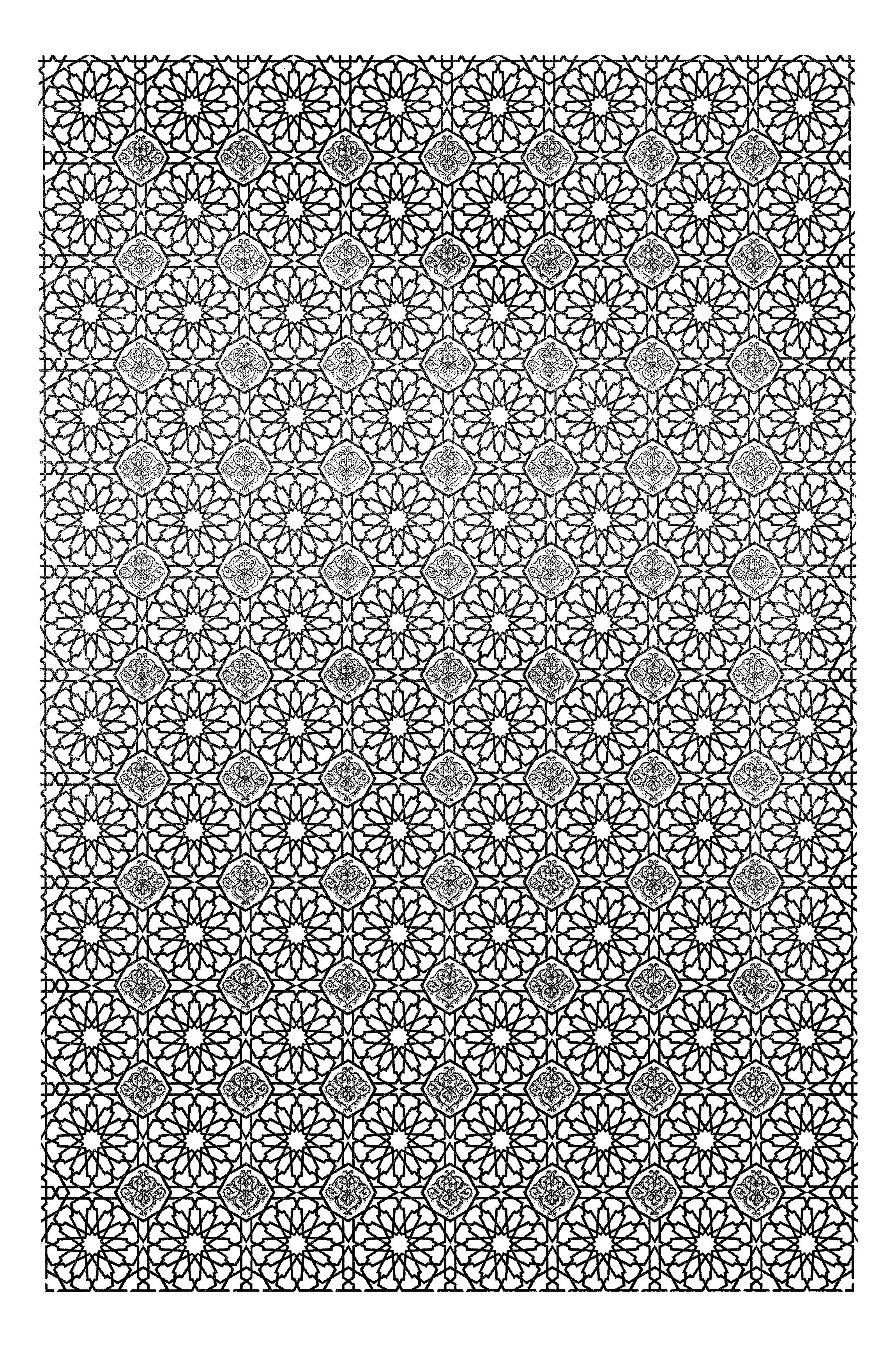
ويُسَنُّ ذكورتُهما ، فإنْ عَجِزَا عن توافقِهما . . أَدَّبَ القاضِي الظالمَ واسْتَوْفَى حقَّ المظلومِ .

ولا يَجُوزُ لوكيلٍ في طلاقٍ أنْ يُخَالِعَ ؛ لأنَّ وكيلَه وإنْ أَفَادَه مالاً . . فَوَّتَ عليه الرجعةَ ، ولا لوكيلٍ في خلعٍ أنْ يُطَلِّقَ مجّاناً .

* * *



(كتاب الخلع)



كِتَابُ الْخُلْعِ

. . . .

(كتاب الخلع)

بالضمِّ من (الخَلعِ) بالفتحِ ، وهو : النزعُ ؛ لأنَّ كلاًّ لباسٌ للآخَرِ ؛ كما في الآيةِ[(١)] .

وأصلُه قبلَ الإجماعِ[(٢)] : قولُه تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ ﴾ الآية [النساء : ٤] .

وخبرُ البخاريِّ : أنَّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ قَالَ لثابتِ بنِ قيسٍ وقد سَأَلَتْه زوجتُه رَضِيَ اللهُ عنهما أن يُطَلِّقَها على حديقتِها التي أَصْدَقَها إيَّاها : « **خُذِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْها تَطْلِيقَةً** »[(٣)] .

وهو أولُ خُلعٍ في الإسلامِ .

وأصلُه : مكروهٌ ، وقد يُسْتَحَبُّ ؛ كالطلاقِ .

ويَزِيدُ هذا بندبِه لمن حَلَفَ بالثلاثِ على شيءٍ لا بُدَّ له من فعلِه[(٤)] .

وفيه نظرٌ ؛ لكثرةِ القائلِينَ بعَوْدِ الصفةِ[(٥)] ، فالأوجَهُ : أنه مباحٌ ؛ لذلك ، لا مندوبٌ ، على أنَّ في التخلصِ به تفصيلاً يَأْتِي في (الطلاقِ)[(٦)] فتَفَطَّنْ له .

---

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص : ٦٧) . وفي (د) و(غ) : (والأصل فيه قبل الإجماع) .

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٧٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) فيخالعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحنث . التنبيه للشيرازي . (ص : ١١٠) .

(٥) **كتاب الخلع** : **قوله** : (لكثرة القائلين بعود الصفة) أي : الصفة المعلق عليها الطلاق في النكاح الأول ، فإنّ كثيراً منهم قائلون : بعودها في النكاح المجدد بعد الخلع . **كردي** .

(٦) **قوله** : (على أن في التخلص به تفصيلاً يأتي في الطلاق) أي : في فصل خطاب الأجنبية ، =

. . . .

وإذا فَعَلَ الخُلْعَ في هذه الصورة[١] . . فلْيُشْهِدْ عليه ، فإنه إذا أعادَها . . لا يُقْبَلُ قولُه فيه[٢] وإن صَدَّقَتْه ؛ على ما جَزَمَ به بعضُهم ، **ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ**[٣] : أنَّ اتّفاقَهما على مُفْسِدٍ للعقدِ بعدَ الثلاثِ . . لا يُفِيدُ لرفعِه التحليلَ .

فإنْ قلتَ : فلِمَ قُبِلَتِ البينةُ هنا ؛ كما هو مقتضَى أمرِه بالإشهادِ ، لا ثَمَّ ؟

قُلْتُ : يُمْكِنُ توجيهُه بأنَّها[٤] هُنَا لا تَرْفَعُ العقدَ الموجبَ للوقوعِ[٥] ، بخلافِها ثَمَّ فكانت التهمةُ فيها أَقْوَى ، ثُمَّ رَأَيْتُ شيخَنا أَفْتَى بعدمِ قبولِ بينتِه[٦] ، **وهو القياسُ** ، ولا نظَرَ لتفاوُتِ التهمةِ .

ولو مَنَعَها نحوَ نفقةٍ ؛ لتَخْتَلِعَ منه بمالٍ ففَعَلَتْ . . بَطَلَ الخُلعُ ووَقَعَ رَجْعيّاً ؛ كما نَقَلَه جمعٌ متقدمُونَ عن الشيخِ أبي حامدٍ ، أَوْ لاَ بقَصْدِ ذلك . . وَقَعَ بائناً .

وعليه يُحْمَلُ ما نَقَلاَهُ عنه : أنَّه يَصِحُّ ويَأْثَمُ بفعلِه في الحالَيْنِ[٧] وإن تَحقَّقَ زناها[٨] .

= **والتفصيل** : أنه إذا كانت الصيغة : لا أفعل ، أو : إن لم أفعل . . تخلّص ، وإن كانت : لأفعلنّ . . فلا . **كردي** .

(١) وهي قوله : (حلف بالثلاث . . .) إلخ . اهـ سم ، عبارة الرشيدي : يعني : في مطلق ما يتخلّص بالخلع . انتهى . (ش : ٧/ ٤٥٨) .

(٢) **قوله** : (إذا أعادها) أي : بنكاح جديد ، **وقوله** : (فيه) أي : الخلع . (ش : ٧/ ٤٥٨) . وفي (ب) و(خ) و(غ) : (ادَّعَاهَا) .

(٣) **قوله** : (ويؤيده ما مر) أي : في (النكاح) في بحث الشاهدين عند قول المصنف : (أو باتفاق الزوجين) . **كردي** .

(٤) في (خ) و(س) والمطبوعة الوهبية : (لأنها) .

(٥) أي : وقوع الطلاق الثلاث . (ش : ٧/ ٤٥٨) .

(٦) أي : هنا . (ش : ٧/ ٤٥٨) . وراجع « فتاوي شيخ الإسلام زكريا الأنصاري » (ص : ٢٣١) .

(٧) **قوله** : (ويأثم بفعله) أي : منعها نحو نفقة (في الحالين) أي : حال قصد الخلع ، وحال عدم قصده ، سواء تحقق زناها أو لم يتحقق . **كردي** .

(٨) الشرح الكبير (٨/ ٣٩٦) ، وروضة الطالبين (٥/ ٦٨١) .

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ ....

وكأنَّ **الفرقَ**[١] : أنه لَمَّا اقْتَرَنَ المنعُ بقصدِ الخُلْعِ وكَانَ يَعْسُرُ تخليصُ مثلِ ذلك منه بالحاكمِ ؛ لمشقتِه وتكرُّرِه . . نُزِّلَ منزلةَ الإكراهِ[٢] بالنسبةِ لالتزامِ المالِ ، بخلافِ ما إِذَا لم يَقْصِدْ ذلك . . فإنّه يَنْجَعُ فيه القاضِي وغيرُه غالباً فلم يُلْحِقُوه بالإكراهِ لذلك ، **هذا غايةُ ما يُوَجَّهُ به ذلك** .

وقضيةُ[٣] **قولِهم** : (إنّه لا يُؤَثِّرُ إضمارُ المبطلِ) . . الأخذُ بإطلاقِ صحتِه ووقوعِه بائناً في الحالَيْنِ ؛ كما اقْتَضَاه ما نَقَلَاه عن الشيخِ .

وأمَّا زَعْمُ أنه إكراهٌ فيهما . . فبعيدٌ ؛ لأنّ شرطَه : ألاّ يُمْكِنَ التخلصُ منه بالحاكمِ ، وهنا يُمْكِنُ ذلك على ما تَقَرَّرَ .

(**هو فرقة بعوض**) مقصودٍ ؛ كميتةٍ وقَوَدٍ لها عليه ، راجعٍ[٤] للزوجِ أو سيدِه ولو كَانَ العوضُ تقديراً ؛ كأنْ خَالَعَها على ما في كفِّها عالِمَيْنِ بأنَّه لاَ شيءَ فيه . . فإنّه يَجبُ مهرُ المثلِ ، وكذا على البراءةِ مِنْ صداقِها[٥] أو بقيتِه ولا شيءَ لها عليه .

ويُؤْخَذُ مِن اكتفائِهم في العوضِ بالتقديرِ : صحةُ ما أَفْتَى به البلقينيُّ ومن تَبِعَهُ فِيمن لو قَالَ لزوجتِه قبلَ الدخولِ : إن أَبْرَأْتِنِي مِنْ مهرِك فأنتِ طالقٌ فأَبْرَأَتْه . . فإنَّه يَصِحُّ الإبراءُ ويَقَعُ الطلاقُ[٦] ؛ لأنَّها مالكةٌ لكلِّ المهرِ حالَ

---

(١) **قوله** : (وكأن الفرق) أي : بين المنع بقصد الخلع ، وبينه لا بقصد ، فإن في أحدهما يقع رجعيّاً ولا عوض ، وفي الآخر بائناً . **كردي** .

(٢) **قوله** : (منزلة الإكراه) أي : الإكراه على الخلع . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وقضية) مبتدأ ، خبره : (الأخذ بإطلاق صحته) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (راجع) وصف ثانٍ لـ(عوض) . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٤٥٨) .

(٥) **قوله** : (وكذا : على البراءة من صداقها . . .) إلخ هذا في الخلع المنجز ؛ كما يدل عليه قوله : (على البراءة) ، وأما في التعليق المحض . . فلا يقع الطلاق والحالةُ هذه ؛ كما يأتي في فصل الصيغة ، وفي التنبيه قبيل (الطلاق) . **كردي** .

(٦) فتاوى البلقيني (ص : ٧٠٠ـ ٧٠١) .

. . . .

الإبراءِ ، وإذَا صَحَّ[١] . . لم يَرْتَفِعْ .

وقَالَ آخرُونَ : لا طلاقَ ؛ لأنَّ مِنْ لازمِه رجوعَ النصفِ إليه فلم يَبْرَأْ مِن الجميعِ فلم يُوجَدِ المعلَّقُ به ؛ مِن الإبراءِ مِنْ كُلِّه ، ولأنَّ المعلَّقَ بصفةٍ يَقَعُ مقارناً لها ؛ كما ذَكَرُوهُ في تعاليقِ الطلاقِ .

وأَيَّدَهُ[٢] **بعضُهم** : بأنَّه يَصِحُّ خلعُها المنجَّز به[٣] ، لكنَّه يَرْجِعُ عليها بنصفِ مهرِ المثلِ ؛ لفسادِ نصفِ عِوَضِه برجوعِه به للزوجِ .

ويُجَابُ[٤] : بمنعِ الملازمةِ[٥] ؛ لما مَرَّ[٦] : أنها لو أَبْرَأَتْه ثم طَلَّقَها . . لم يَرْجِعْ عليها بشيءٍ .

وبأنّ معنَى[٧] قولِهم في تعاليقِ الطلاقِ : (الشرطُ علةٌ وضعيةٌ ، والطلاقُ معلولُها فيَتَقَارَنَانِ في الوجودِ ؛ كالعلةِ الحقيقيةِ مع معلولِها) . . أنّه[٨] إذَا وُجِدَ الشرطُ قَارَنَه المشروطُ ، فَهُنَا إذا وُجِدَ الإبراءُ قَارَنَه الطلاقُ بمقتضَى لفظِه ، والتشطيرُ إنما يُوجَدُ عقبَ الطلاقِ ؛ لأنّه حكمٌ رَتَّبَه الشارعُ عليه[٩] ، وعَقِبَه[١٠] لم

---

(١) أي : الإبراء . (سم : ٧/ ٤٥٩) .

(٢) **قوله** : (وأيده) أي : أيد قولَ الآخرين بعضُهم . **كردي** .

(٣) **قوله** : (المنجز) نعت الخلع ، **قوله** : (به) أي : صداقها قبل الدخول . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٥٩) .

(٤) **قوله** : (ويجاب) أي : يجاب عن قول الآخرين برد دليله . **كردي** .

(٥) **قوله** : (بمنع الملازمة) رد للدليل الأول . **كردي** .

(٦) **قوله** : (لما مر) أي : مر في آخر فصل (التشطير في الصداق) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (بأن معنى . . . إلى آخره) رد للدليل الثاني . **كردي** .

(٨) **قوله** : (أنه) خبر لـ(أنّ) أي : (بأنّ معنى قولهم . . . إلخ : أنه . . .) إلخ ، **حاصله** : أنّ قولهم في تعليق الطلاق : (الشرط علّة والطلاق معلولها فيتقارنان) **معناه** : (أنه إذا وجد الشرط قارنه المشروط . . . إلخ) . **كردي** .

(٩) وفي (ت) و(خ) و(س) و(غ) : (لأنه حكم بمقتضى لفظه رتّبه الشارع عليه) .

(١٠) أي : الطلاق . (ش : ٦/ ٤٥٩) .

. . . .

يَبْقَ مهرٌ حتى يَتَشَطَّرَ .

على أنَّ جمعاً على تقدُّمِها[١] بالزمانِ على معلولِها[٢] ، واخْتَارَهُ السُّبْكيُّ وغيرُه ، بل على الأولِ[٣] بينهما تقدّمٌ وتأخّرٌ مِنْ حيثُ الرتبةُ .

ويُفْرَقُ[٤] بين ما هنا[٥] والخلعِ المنجَّزِ . . بأن البراءةَ وُجِدَتْ في ضمنِه ، وفي مسألتِنا وُجِدَتْ متقدمةً على وقتِ التشطيرِ فلم يَرْجِعْ منه شيءٌ له .

أمَّا فرقةٌ بلا عوضٍ أو بعوضٍ غيرِ مقصودٍ ؛ كدمٍ ، أو بمقصودٍ راجعٍ لغيرِ مَنْ مَرَّ[٦] ؛ كأن عَلَّقَ طلاقَها على إبرائِها زيداً عمَّا لها عليه . . فإنَّه لا يَكُونُ خلعاً ، بل يَقَعُ رجعيّاً .

وزعمُ: أن وقوعَه في الدمِ رجعيّاً يَمْنَعُ كونَه بعوضٍ فلا يَحْتَاجُ لـ(مقصودٍ)[٧] . . يُرَدُّ بأنَّ العوضَ في هذا البابِ[٨] يَشْمَلُ المقصودَ وغيرَه فوَجَبَ التقييدُ بالمقصودِ[٩] ، وكَانَ وقوعُه رجعيّاً مانعاً لكونِه مقصوداً[١٠] ، لا لكونِه عوضاً .

---

(١) **قوله** : (على أن جمعاً على تقدمها) أي : العلة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بالزمان على معلولها) علاوة للرد ، يعني : بعد زمان البراءة حصل الطلاق فلم ترتفع البراءة بالطلاق . **كردي** .

(٣) هو قوله : (إذا وجد الشرط . . .) . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٥٩) .

(٤) **وقوله** : (ويفرق . . .) إلخ) ردّ لتأييد البعض قولَ الآخرين . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (هنا) إشارة إلى قوله : (إن أبرأتني من مهرك . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : غير الزوج وسيده . (ش : ٧/ ٤٥٩) .

(٧) أي : للتقييد به . (ش : ٧/ ٤٥٩) .

(٨) **قوله** : (بأن العوض في هذا الباب) أي : باب وقوع الطلاق بعوض . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (فوجب التقييد بالمقصود) أي : ليخرج عن حدّ الخلع الفرقةُ بعوض غير مقصود . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (وكان وقوعه رجعياً مانعاً لكونه مقصوداً) **معناه** : كان وقوعه رجعياً خارجاً بكون العوض مقصوداً عن حدّ الخلع ، لا بكون العوض عوضاً ، فإنّ له عوضاً لكنه غير مقصود . **كردي** .

بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ .

شَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . . .

ولو خَالَعَها على إبرائِه وإبراءِ زيدٍ فأَبْرَأَتْهما براءةً صحيحةً . . فهل يَقَعُ بائناً ؛ نظراً لرجوعِ بعضِه للزوجِ ، أو رجعيّاً ؛ نظراً لرجوعِ البعضِ الآخَرِ للأجنبيِّ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ ، والأولُ أَقْرَبُ** ؛ لأنَّ رجوعَه[1] لغيرِ الزوجِ يَحْتَمِلُ : أنّه مانعٌ للبينونةِ ، أو غيرُ مقتضٍ لها ، فعلَى الثاني : البينونةُ واضحةٌ ، وكذا على الأولِ ؛ إذ كونُه مانعاً لها إنما يَتَّجِهُ إنِ انْفَرَدَ ، لا إنِ انْضَمَّ إليه مقتضٍ لها .

(**بلفظ طلاق**) أي : بلفظٍ محصِّلٍ له صريحٍ أو كنايةٍ ، ومِنْ ذلك[2] : لفظُ المفاداةِ الآتِي .

ولكَوْنِ لفظِ الخُلْعِ الأصلَ في البابِ . . عَطَفَه على ما قبلَه مِن بابِ عطفِ الأخصِّ[3] على الأعمِّ فقال : (**أو خلع**) فالمراد[4] بالخلعِ في الترجمةِ : معناه ؛ كما أَفَادَهُ حدُّه له بما مَرَّ .

وأركانُه : زوجٌ ، وملتزمٌ ، وبضعٌ ، وعوضٌ ، وصيغةٌ .

(**شرطه :**) أي : الذي لا بُدَّ منه لصحتِه ، فلا يُنَافِي كونَه ركناً (**زوج**) أي : صدورُه مِنْ زوجٍ ، وشرطُ الزوجِ : أن يَكُونَ بحيثُ (**يصح طلاقه**) لأنّه طلاقٌ ، فلا يَصِحُّ ممَّنْ لا يَصِحُّ طلاقُه ؛ ممن يَأْتِي في بابِه[5] .

(**فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه**) زوجتَه معها أو مع غيرِها[6]

---

(١) أي : البعض الآخر . (ش : ٧/ ٤٥٩) .

(٢) أي : اللفظ المحصل للطلاق . (ش : ٧/ ٤٥٩) .

(٣) **يرد عليه** : أنّ عطف الأخص شرطه : (الواو) . (سم : ٧/ ٤٦٠) .

(٤) **قوله** : (أو خلع) معطوف على (لفظ طلاق) لا على (طلاق) ، **والمراد به** : لفظه ، **وبالمحدود** : معناه ، فلا دور هنا . **قدقي** . **هامش** (د) .

(٥) أي : من صبي ومجنون ومكره . انتهى مغني . (٧/ ٤٦٠) .

(٦) **قوله** : (معها) أي : مع زوجته ولو بوكيلها ، **وقوله** : (أو مع غيرها) أي : مع الأجنبي . انتهىع ش . (ش : ٧/ ٤٦٠) .

صَحَّ وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ .

(. . **صح**) ولو بأقلِّ شيءٍ وبلا إذنٍ ؛ لأنَّ لكلٍّ منهما أن يُطَلِّقَ مجّاناً فبعوضٍ أَوْلَى (**ووجب**) على المختلِعِ (**دفع العوض**) العينِ أو الديْنِ (**إلى مولاه**) أي : العبدِ ؛ لأنه مَلَكَه قهراً[١] ؛ ككسبِه .

نعم ؛ المأذونُ له[٢] يُسَلَّمُ له ، وكذا المكاتَبُ ؛ لاستقلالِه ، وكذا مبعَّضٌ خَالَعَ في نوبتِه بناءً على دخولِ الكسبِ النادرِ في المهايأةِ ، فإنْ لم تَكُنْ مهايأةٌ . . فما يَخُصُّ حريتَه .

(**ووليه**) أي : السفيهِ ؛ كسائرِ أموالِه .

فإنْ دَفَعَهُ له[٣] ؛ فإنْ كَانَ بغيرِ إذنِه[٤] . . ففي العينِ يَأْخُذُها الوليُّ إنْ عَلِمَ ، فإنْ قَصَّرَ حتى تَلِفَتْ . . ضَمِنَها ، على أحدِ وجهَيْنِ رُجِّحَ ، **ويُوَجَّهُ** : بأَنَّ الخلعَ لَمَّا وَقَعَ بها دَخَلَتْ في ملكِ السفيهِ قهراً ؛ نظيرَ ما تَقَرَّرَ في السيدِ ، فحينئذٍ تَرْكُها بيدِه بعدَ علمِه تقصيرٌ أيُّ تقصيرٍ فضَمِنَها ، فإنْ لم يَعْلَمْ بها وتَلِفَتْ في يدِ السفيهِ . . رَجَعَ[٥] على المختلِعِ بمهرِ المثلِ لا البدلِ ؛ أي : لأنه ضامنُه ضمانَ عقدٍ لا يدٍ .

وفي الديْنِ[٦] يَرْجِعُ الوليُّ على المختلعِ بالمسمَّى ؛ لبقائِه في ذمتِه ؛ لعدمِ القبضِ الصحيحِ ، ويَسْتَرِدُّ المختلعُ من السفيهِ ما سَلَّمَه له ، فإنْ تَلِفَ في يدِه . . لم يُطَالِبْه به ظاهراً ؛ كما مَرَّ في (الحجرِ)[٧] وكذا في العبدِ لكنْ له مطالبتُه إذا عَتَقَ .

---

(١) **قوله** : (لأنه) أي : العوض (ملكه) أي : مولى العبد . (ش : ٧/ ٤٦٠) .

(٢) أي : في الخلع . اهـ ع ش ، ولعل المراد في التجارة ، فليراجع . (ش : ٧/ ٤٦٠) .

(٣) **قوله** : (فإن دفعه له) أي : دفع العوض إلى كلٍّ من العبد والسفيه . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (بغير إذنه) أيضاً كذلك ؛ أعني : بغير إذن كلٍّ من السيد والولي . **كردي** .

(٥) أي : الولي . (ش : ٧/ ٤٦٠) .

(٦) عطف على (في العين) . (ش : ٧/ ٤٦٠) .

(٧) في (٥/ ٣٠٤).

. . . .

نعم ؛ لو قَيَّدَ أحدُهما الطلاقَ بالدفعِ ـ أي : أوْ نحوِ إعطاءٍ أو قبضٍ أو إقباضٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ـ إليه . . جَازَ لها أن تَدْفَعَ إليه ولا ضمانَ عليها ؛ لأنَّها مضطرةٌ للدفعِ إليه لِيَقَعَ الطلاقُ ، على أنّه عند الدفعِ ليس ملكَه حتى تَكُونَ مقصرةً بتسليمِه له ، وإنما هو ملكُها ثُمَّ يَمْلِكُه بعدُ[١] .

وإنْ كَانَ[٢] بإذنِه[٣] . . صَحَّ في القنِّ في العينِ والديْنِ ، وفي السفيهِ في العينِ .

وحينئذٍ[٤] مَتَى لم يُبَادِرِ الوليُّ إلى أخذِها منه فتَلِفَتْ في يدِه . . ضَمِنَها ؛ لأنَّه المقصّرُ بالإذنِ له في قبضِها .

وأمّا الدينُ . . ففي الاعتدادِ بقبضِه له وجهَانِ عن الداركيِّ ، ورَجَّحَ الحناطيُّ الاعتدادَ به ، كذا قَالَه الشيخَانِ .

وظاهرُه[٥] : أنّهما مع الحناطيِّ فيما رَجَّحَه من الاعتدادِ ، وهو ما اقْتَضَاه النصُّ[٦] ، بل ظاهرُ عبارةِ « البحرِ » وغيرِه : أنّ الداركيَّ رَجَّحَه أيضاً حيث قَالَ : كَمَا لو أَمَرَها بالدفعِ إلى أجنبيٍّ ؛ أي : رشيدٍ ، **وهو ظاهرُ المذهبِ** .

وعليه[٧] : فإطلاقُ المتنِ الآتِي : أنّه لا يَجُوزُ للزوجِ توكيلُ سفيهٍ[٨] في قبْضِ

---

(١) أي : بعد الدفع . (ش : ٧/ ٤٦٠) .

(٢) عطف على قوله : (فإن كان بغير إذنه . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٣) **قوله** : (وإن كان بإذنه) إلى المتن ساقط من بعض النسخ ، وراجعت نسخة تلميذ الشارح شيخنا الزمزمي رحمه الله تعالى ، ففرأيته ألحق هذه الزيادة بنسخته بعد أن لم تكن فيها وصحح عليها . بصري (٣/ ٢٢٨) .

(٤) **قوله** : (وحينئذ) أي : حين إذ دفع العين للسفيه بإذن وليّه . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٥) أي : كلام الشيخين . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٦) الشرح الكبير (٨/ ٤١١) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٨٩) ، الأم (٦/ ٥٠٧ـ٥٠٨) .

(٧) **قوله** : (وعليه) أي : على الاعتداد به . **كردي** .

(٨) حكاية بالمعنى ، ولفظ المتن الآتي : (توكيل محجور عليه) . (ش : ٧/ ٤٦١) .

. . . .

العوضِ . . محلُّه حيثُ لم يَأْذَنْ له وليُّه في القبضِ ، وإلاّ . . جَازَ ؛ لأنَّه إذا صَحَّ قبْضُه دينَ نفسِه بالإذنِ . . فدينُ غيرِه كذلك بجامعِ أنّ ما في الذمةِ لا يَبْرَأُ منه إلاّ بقبضٍ صحيحٍ ، وقد جَعَلُوه هنا[١] صحيحاً بإذنِ وليِّه فلْيَصِحَّ بإذنِه أيضاً عن الغيرِ .

ويُؤَيِّدُ ذلك[٢] : القاعدةُ السابقةُ في الوكيلِ : **أنّ الأصلَ فيه** : أنّ ما صَحَّتْ مباشرتُه له بنفسِه[٣] . . صَحَّ توكّلُه فيه عن الغيرِ .

وبهذا[٤] **يُعْلَمُ** : أنَّ تقييدَ جمعٍ متأخرينَ ـ منهم السُّبْكيُّ ـ صحةَ قبضِه بما إذَا كَانَ العوضُ معيَّناً أو عُلِّقَ الطلاقُ بنحوِ دفعِه إليه . . بعيدٌ من كلامِهم ، وأنَّ هذا التقييدَ إنما يُحْتَاجُ إليه فيما إذا لم يَأْذَنْ له الوليُّ ؛ كما تَقَرَّرَ[٥] .

أو على الوجهِ الثاني[٦] ، وهو : أنّه لا يُعْتَدُّ بقبضِه ولو مع إذنِ الوليِّ له فيه ، وجَزَمَ به الدارميُّ ، فلا يَبْرَأُ[٧] بتسليمِ العوضِ إليه مطلقاً[٨] ، إلاّ إذا بَادَرَ الوليُّ فأَخَذَه منه . . فيَبْرَأُ حينئذٍ **على المنقولِ المعتمدِ** .

ووَجَّهَهُ الأذرَعيُّ : بأنَّ المالَ وإن كَانَ باقياً على ملكِها لفسادِ القبضِ . . فهِيَ بدفعِه إليه أَذِنَتْ في قبضِه عمَّا عليها ، فإذا قَبَضَه الوليُّ مِن السفيهِ له . . اعْتُدَّ به .

---

(١) **قوله** : (وقد جعلوه) أي : قبض السفيه (هنا) أي : في مخالعته مع زوجته . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٢) **قوله** : (ويؤيد ذلك) أي : يؤيد الجوازَ القاعدةُ . **كردي** . أي : **قوله** : (فليصح بإذنه . . . إلخ) . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٣) الأولى : (لنفسه) باللام . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٤) أي : برجحان الاعتداد بقبض السفيه بإذن وليّه . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٥) **قوله** : (كما تقرر) وهو قوله : (نعم ؛ لو قيد أحدهما . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : من الوجهين المحكيين عن الداركي . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٧) **قوله** : (وجزم به) أي : بالوجه الثاني ، **وقوله** : (فلا يبرأ) أي : المختلع ، تفريع على الوجه الثاني المرجوح . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٨) أي : أذن له الولي في القبض أوْ لا . (ش : ٧/ ٤٦١) .

وَشَرْطُ قَابِلِهِ : إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ ؛ فَإِنِ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ . . . .

ويَظْهَرُ[١] : أنَّ هذه المبادرةَ لا تَلْزَمُ الوليَّ ؛ لأنّه لا ضررَ على السفيهِ ببقائِه في يدِه ؛ لأنّها إنْ أَخَذَتْه[٢] . . فواضحٌ ، أو أَخَّرَتْه حتى تَلِفَ في يدِ السفيهِ أو أَتْلَفَه . . فهي المقصّرةُ ، فيَرْجِعُ وليُّه عليها بعوضِه .

ووَقَعَ لشارحٍ هنا : أنّه مَزَجَ المتنَ بما صَيَّرَه صريحاً في وجوبِ الدفعِ للسفيهِ بإذنِ الوليِّ ، وهو بعيدٌ حتى على الوجهِ الأولِ ؛ لأنَّ فيه ورطةَ بقائِه في ذمةِ المختلعِ على الوجهِ الثانِي ؛ **فكَانَ الوجهُ** : جوازَ ذلك لا وجوبَه .

ثُمَّ رَأَيْتُ شيخَنا انْتَصَرَ أيضاً لترجيحِ الأولِ[٣] .

(وشرط قابله) أو ملتمسِه من زوجةٍ أو أجنبيٍّ ليَصِحَّ خلعُه مِنْ أصلِه . . التكليفُ والاختيارُ ، وبالمسمَّى[٤] ـ وسَيَأْتِي[٥] : أنَّ الوكيلَ السفيهَ إذا أَضَافَ المالَ إليها يَقَعُ بالمسمَّى ، وقد تَرِدُ[٦] على عبارتِه ـ **(إطلاق تصرفه في المال)** بأنْ يَكُونَ غيرَ محجورٍ عليه لسفهٍ أو رقٍّ ؛ لأنَّ الاختلاعَ التزامٌ للمالِ[٧] فهو المقصودُ منه .

(فإن اختلعت أمة) ولو مكاتبةً ـ على تناقضٍ فيها ـ والكلامُ في رشيدةٍ ، وإلاّ . . فكالسفيهةِ الحرّةِ فيما يَأْتِي .

---

(١) أي : على الوجه الثاني مطلقاً ، وأما على الوجه الأول الراجح . . فينبغي : تخصيصه بقبض الدين بلا إذن . (ش : ٧/ ٤٦١) بتصرّف .

(٢) **قوله** : (لأنها إن أخذته . . . إلخ) **لعل الأنسب** : تذكير الضمائر بإرجاعها للولي . (ش : ٧/ ٤٦١) .

(٣) من الوجهين المحكيين عن الداركي . (ش: ٧/ ٤٦١). وراجع « أسنى المطالب » (٧/ ١٣).

(٤) **قوله** : (وبالمسمى) متعلق بـ(يصح) أي : شرط قابله ليصح بالمسمى . . إطلاقُ تصرفه . . .) إلخ . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (سيأتي) أي : قبيل الفصل الآتي . **كردي** .

(٦) أي : مسألة الوكيل السفيه إذا أضاف . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٦٢) .

(٧) في (خ) و(د) و(غ) : (التزام المال) .

بِلاَ إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ . . بَانَتْ ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ ـ وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهَا ـ وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى ، . . . .

وقولُ شيخِنا : (ولو سفيهةً) أخذاً مِن قولِ الماورديِّ : لم يَفرُقُوا بينَ رشدِها وسفهِها ، وهو مقتضَى كلامِ « الأمِّ »[١] . . يَتعيَّنُ حملُه على السفيهةِ المهملةِ أو على صحتِه بالعينِ أو الكسبِ في صورتَيْهما الآتيتَيْنِ[٢] .

أمّا بالنسبةِ لِمَا يَلْزَمُ ذمتَها في الصورِ الآتيةِ . . فلا بُدَّ مِنْ عدمِ الحجرِ ؛ **كما هو واضحٌ** .

(**بلا إذن سيد**) لها رشيدٍ (**بدين أو عين ماله**) أو مالِ غيرِه أو عينِ اختصاصٍ كذلك[٣] (. . **بانت**) لوقوعِه بعوضٍ .

نعم ؛ إنْ قَيَّدَ بتمليكِها العينَ له لم تَطْلُقْ .

(**وللزوج في ذمتها مهر مثل**) يَتْبَعُها به بعدَ العتقِ واليسارِ (**في صورة العين**) لأنه المَرَدُّ حينئذٍ[٤] .

ولو خَالَعَتْه بمالٍ وشَرَطَتْه لوقتِ العتقِ . . فَسَدَ[٥] ورَجَعَ بمهرِ المثلِ بعدَ العتقِ .

وتَعَجَّبَ منه السبكيُّ ؛ لأنّه شرطٌ يُوَافِقُ مقتضَى العقدِ ، فكيف يُفسِدُه ؟! **وقد يُجَابُ** : بأنّه ليسَ مقتضَاه اختياراً وإنَّما يُحمَلُ عليه للضرورةِ .

(**وفي قول** : **قيمتها**) إن تُقُوِّمَتْ ، وإلاّ . . فمثلُها .

(و) له (**في صورة الدين المسمّى**) كما يَصِحُّ التزامُ الرقيقِ[٦] بطريقِ

---

(١) « أسنى المطالب » (٧/ ١٥) ، الأم (٦/ ٥٠٧) .

(٢) **قوله** : (في صورتيهما الآتيتين) هما ما في قول المصنف : (بالعين وبكسبها) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (كذلك) أي : للسيد أو لغيره . (ش : ٧/ ٤٦٢) .

(٤) أي : حين فساد العوض . (ش : ٧/ ٤٦٢) .

(٥) أي : الشرط أو العوض . (ش : ٧/ ٤٦٢) .

(٦) أي : للدين . (ش : ٧/ ٤٦٢) .

وَفِي قَوْلٍ : مَهْرُ مِثْلٍ .

وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْناً لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْناً فَامْتَثَلَتْ . . تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ ،

الضمانِ ، ويَتْبَعُ به بعدَ العتقِ واليسارِ .

(**وفي قول : مهر مثل**) ويَفْسُدُ المسمَّى ، ورَجَّحَه « أصلُه »[١] ، وجَرَى عليه كثيرُونَ ؛ لأنَّها لَيْسَتْ أهلاً للالتزامِ .

(**وإن أذن**) السيدُ لها في الاختلاعِ (**وعين عيناً له**)[٢] مِن مالِه (**أو قدر ديناً**) في ذمتِها ؛ كألفِ درهمٍ (**فامتثلت . . تعلّق**) الزوجُ (**بالعين**) في الأُولَى ؛ عملاً بإذنِه .

نعم ؛ إنْ أَذِنَ لها أنْ تُخَالِعَ برقبتِها وهي تحتَ حرٍّ أو مكاتبٍ . . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الملكَ يُقَارِنُ الطلاقَ فيَمْنَعُه[٣] ؛ ومِن ثَمَّ لو عَلَّقَ طلاقَ زوجتِه المملوكةِ لمورِّثِه بموتِه . . لم تَطْلُقْ ، إلاَّ إذا قَالَ : إنْ مِتُّ . . فأنتِ حرّةٌ .

(**وبكسبها**) الحادثِ بعدَ الخُلعِ ، ومالِ تجارتِها الذي لم يَتَعَلَّقْ به دينٌ (**في الدين**) في الثانيةِ[٤] ؛ عملاً بإذنِه أيضاً ، فإنْ لم تَكُنْ مكتسِبةً ولا مأذونةً[٥] . . ففِي ذمتِها تُتْبَعُ به بعدَ عتقِها ويسارِها .

وخَرَجَ بـ(امتثلت) : ما لوْ زَادَتْ على المأذونِ فيه . . فإنَّها تُتْبَعُ بالزائدِ في الدينِ ، وبدلِه[٦] في العينِ بعدَ العتقِ .

فإنْ قُلْتَ : قياسُ اختلاعِها بعينٍ بلا إذنٍ . . أنَّ الواجبَ هنا في العينِ الزائدةِ :

---

(١) المحرر (ص : ٣٢١) .
(٢) أي : للخلع . (ش : ٧/ ٤٦٣) .
(٣) أي : ملك المنكوحة يمنع وقوع طلاقها . (ش : ٧/ ٤٦٣) .
(٤) مقابل لقوله : (في الأُولى) . اهـ سم . عبارة الرشيدي : **قوله** : (في الثانية) **الأصوب** : حذفه . اهـ ، ولعله ؛ لأنّ قول المتن : (في الدين) يغني عنه . (ش : ٧/ ٤٦٣) .
(٥) أي : في التجارة . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٦٣) .
(٦) أي : من مثل أو قيمة . (سم : ٧/ ٤٦٣) .

وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ . . اقْتَضَى مَهْرَ مِثْلٍ مِنْ كَسْبِهَا .

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ . . طَلَقَتْ رَجْعِيّاً ، . .

حصتُها مِنْ مهرِ المثلِ لو وُزِّعَ على قيمتِها وقيمةِ العينِ المأذونِ لها فيها .

قُلْتُ : **القياسُ ظاهرٌ** ، إلاّ أنْ يُوَجَّهَ إطلاقُهم هنا وجوبَ الزائدِ ؛ بأنّه وَقَعَ تابعاً لمأذونٍ فلم يَتَمَحَّضْ فسادُه فوَجَبَ بدلُه .

(**وإن أطلق الإذن**) بأنْ لم يَذْكُرْ فيه دَيْناً ولا عيناً (. . **اقتضى مهر مثل**) أي : مثلِها (**من كسبها**) المذكورِ[1] وما بيدِها مِنْ مالِ التجارةِ ؛ كما لو أَطْلَقَه لعبدِه في النكاحِ ، فإنْ زَادَتْ عليه . . فكما مَرَّ[2] .

أمّا مبعضةٌ : فإنِ اخْتَلَعَتْ بملكِها . . نَفَذَ به ، أو بملكِ السيدِ . . فكما مَرَّ في الأمَةِ[3] ، أو بهما . . أُعْطِيَ كلٌّ حكمَه المذكورَ .

(**وإن خالع سفيهة**) ـ أي : محجوراً عليها بسفهٍ ـ بألفٍ (**أو قال : طلقتك على ألف**) أو : على هذا (**فقبلت**) ، أو : بألفٍ[4] إنْ شِئْتِ فشَاءَتْ فوراً ، أو قَالَتْ له : طَلِّقْنِي بألفٍ فطَلَّقَها (. . **طلقت رجعيّاً**) ولَغَا ذكْرُ المالِ وإنْ أَذِنَ لها الوليُّ فيه ؛ لعدمِ أهليتِها لالتزامِه ، وليس للوليِّ صرفُ مالِها في هذا ونحوِه وإنْ تَعَيَّنَتِ المصلحةُ فيه على ما اقْتَضَاهُ إطلاقُهم .

ويَتَعَيَّنُ حملُه[5] على ما إذا لم يَخْشَ على مالِها مِن الزوجِ ولم يُمْكِنْ دفعُه إلاَّ بالخلعِ فيَنْبَغِي جوازُه ؛ أعني : صرْفَ المالِ في الخلعِ ؛ أخذاً مِنْ أنه يَجِبُ على الوصيِّ دفعُ جائرٍ عن مالِ مَوْلِيِّه إذَا لم يَنْدَفِعْ إلاّ بشيءٍ .

---

(١) أي : الحادث بعد الخلع . (ش : ٧/ ٤٦٣) .

(٢) أي : فيما إذا عيّن عيناً أو قدّر ديناً فزادت . اهـ سم ، **وكان الأولى** : الاقتصار على تقدير الدين . (ش : ٧/ ٤٦٣) .

(٣) أي : في حالتي الإذن وعدمه . (سم : ٧/ ٤٦٣) .

(٤) عطف على قول المتن : (على ألف) . (ش : ٧/ ٤٦٣) .

(٥) أي : إطلاقهم . (ش : ٧/ ٤٦٣) .

. . . .

فإنْ قُلْتَ : هو لا يُؤَثِّرُ بينونةً ؛ لأنَّ الزوجَ لا يَمْلِكُه . **قُلْتُ : الغالبُ في الواقعِ رجعياً** : أنّه يَؤولُ إلى البينونةِ ، فكَانَ جوازُ ذلك محصِّلاً ـ ولو ظنّاً ـ لسلامتِها من أخْذِ مالٍ لها أكثرَ من ذلك .

والكلامُ[١] فيما بعدَ الدخولِ ، وإلاّ . . بَانَتْ ولا مالَ ؛ كما نَبَّهَ عليه المصنفُ[٢] ، **وهو واضحٌ** .

وفِيمَا إذا لم يُعَلِّقِ الطلاقَ[٣] بنحوِ إبرائِها مِن صداقِها ، وإلاّ . . لم يَقَعْ ، خلافاً للسُّبْكيِّ ، وإنْ أَبْرَأَتْه . . لا يَبْرَأُ .

وفيما إذا عَلِمَ : أنّه لا يَصِحُّ التزامُها المالَ ، وإلاّ . . لم يَقَعْ على ما شَذَّ به الإمامُ وإن تَبِعَه جمعٌ ، **لكنَّ المنقولَ المعتمدَ** : أنه لا فرْقَ ؛ لتقصيرِه .

ومن ثَمَّ أَفْتَى بعضُهم : بأنَّه لو حَكَمَ بالأولِ[٤] حاكمٌ . . نُقِضَ حكمُه ؛ أخذاً منْ قولِ السبكيِّ : ليس للحاكمِ الحكمُ بالشاذِّ في مذهبِه وإن تَأَهَّلَ لترجيحِه[٥] .

ولَيْسَتِ المراهقةُ كالسفيهةِ **في ذلك على المعتمدِ ، فلا يَقَعُ عليها مطلقاً**[٦] ؛ لأنَّ السفيهةَ متأهِّلةٌ للالتزامِ بالرشدِ حالاً ، ولا كذلك الصبيةُ .

---

(١) أي : قول المصنف : (وإن خالع سفيهة ، أو قال : طلقتك على ألف فقبلت. . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٦٤) .

(٢) في « نكت التنبيه » كما في « النجم الوهاج » (٧/ ٤٣٦) .

(٣) **قوله** : (وفيما إذا لم يعلّق الطلاق. . . إلى آخره) قال الدميري : **تحقيق صورة خلع السفيهة** : أن تأتي بصيغة الخلع ؛ كقولها : خالعني على كذا ، أو يقول : خالعتك على كذا ، ونحوه ، أما إذا قال : إن أبرأتني من كذا فأنت طالق ، فأَبْرَأَتْه. . فلا طلاق ولا براءة ؛ لأنه تعليق على صفة ، ولم توجد . **كردي** . قال الشرواني (٧/ ٤٦٤) : (قوله : « وفيما إذا لم يعلّق. . . » إلخ كقوله الآتي : « وفيما إذا علم. . . » إلخ عطفٌ على قوله : « فيما بعد الدخول ») .

(٤) أي : بعدم الوقوع في صورة الجهل . (ش : ٧/ ٤٦٤) .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٥٩٦) .

(٦) أي : لا بائناً ولا رجعيّاً وإن قبلت . (سم : ٧/ ٤٦٤) .

فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ تَطْلُقْ .

(**فإن لم تقبل . . لم تطلق**) لأنَّ الصيغةَ تَقْتَضِي القبولَ .

نعم ؛ إنْ نَوَى بالخلعِ الطلاقَ ولم يُضْمِر التماسَ قبولِها . . وَقَعَ رجعيّاً ؛ كما يُعْلَمُ ممَّا يَأْتِي[١] .

ولو عَلَّقَ بإعطاءِ السفيهةِ فأَعْطَتْه . . لم يَقَعْ على الأرجحِ عنْدَ البلقينيِّ مِن احتمالَيْنِ له ؛ لأنّه[٢] يَقْتَضِي التمليكَ ولم يُوجَدْ ، وفَرَقَ بينَه وبينَ ما يَأْتِي[٣] في الأَمَةِ . . بأنَّ تلكَ يَلْزَمُها مهرُ المثلِ فهي أهلٌ لالتزامِه ، بخلافِ السفيهةِ[٤] .

ورَجَّحَ شيخُنا احتمالَه الثانِيَ ـ وهو : انسلاخُ الإعطاءِ عن معناه الذي هو التمليكُ إلى معنَى الإقباضِ فتَطْلُقُ رجعيّاً ـ وعَلَّلَه بتنزيلِ إعطائِها منزلةَ قبولِها[٥] . انتهى

وفيه نظرٌ[٦] وإن قَالَ : إنَّه مقتضَى كلامِ الشيخَيْنِ ؛ لأنَّ الأصلَ في الإعطاءِ أنّه يَقْتَضِي الملكَ ، وإنَّما خَرَجْنَا عنه[٧] في الأمةِ ؛ لما تَقَرَّرَ : أنَّ لها ذمةً قابلةً للالتزامِ ببدلِ المعطَى ، ولا كذلك السفيهةُ فأَجْرَيْنَاها على القاعدةِ[٨] ؛ لأنَّ إعطاءَها لا يَقْتَضِي ملكاً ولا بدلاً له[٩] .

---

(١) أي : في أوائل الفصل الآتي . (ش : ٧/ ٤٦٤) .

(٢) أي : الإعطاء . (سم : ٧/ ٤٦٥) .

(٣) **قوله** : (وفرق بينه) أي : التعليق باعطاء السفيهة ، **قوله** : (وبين ما يأتي . . .) إلخ ؛ أي : في الفصل الآتي في شرح : (لكن يشترط إعطاء [على الفور]) . (ش : ٧/ ٤٦٥) . بتصرف .

(٤) فتاوى البلقيني (ص : ٧٠٩) .

(٥) أسنى المطالب (٧/ ١٧ـ١٨) .

(٦) أي : في ترجيح الشيخ . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٧) أي : الأصل . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٨) أي : من عدم وقوع الطلاق إذا لم يوجد المعلق عليه . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٩) أي : للمعطى . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

. . . .

ويُفْرَقُ بين قبولِها وإعطائِها[١] بأنَّ اعتبارَ قبولِها ليس لوجودِ تعليقٍ محضٍ يَقْتَضِي التمليكَ ، بل لِمَا فيه شائبةُ تعليقٍ على ما لا يَقْتَضِي الملكَ ، بخلافِ إعطائِها فإنَّ التعليقَ به محضٌ ومنزَّلٌ على الملكِ ولم يُوجَدْ فانْدَفَعَ تنزيلُه منزلتَه[٢] .

وليس من التعليقِ منه[٣] قولُها : بَذَلْتُ لَكَ ، أو : بَذَلْتُ ـ من غير (لك) ـ صداقِي علَى طلاقِي ، فقَالَ : أنتِ طالقٌ ، فيَقَعُ رجعيّاً[٤] ؛ لأنَّ التعليقَ إنما تَضَمَّنَهُ كلامُها لا كلامُه ، وحينئذٍ لا يَبْرَأُ وإن كَانَتْ رشيدةً ؛ لأنَّ هذا البذلَ لغوٌ ؛ لأنَّه لا يُسْتَعْمَلُ[٥] إلاَّ في الأعيانِ ، وبفرضِ صحتِه في الديونِ هو متضمِّنٌ لتعليقِ الإبراءِ ، وتعليقُه يُبْطِلُه .

ثم رَأَيْتُ غيرَ واحدٍ أَفْتَوْا بما ذَكَرْتُه مع تعرُّضِ بعضِهم لكونِ ابنِ عجيلٍ والحضرميِّ قَالاَ : بوقوعِه بائناً بمهرِ المثلِ ، لكنَّه أَشَارَ إلى أنَّ ذلك لم يَثْبُتْ عنهما ، وبعضِهم ـ وهو الكمالُ الرَّدادُ شارحُ « الإرشادِ » ـ للمبالغةِ[٦] في ردِّ هذه المقالةِ فقَالَ في حاكمٍ حَكَمَ بالبينونةِ : يُنْقَضُ حكمُه ؛ أي : لأنه لا وجهَ له ؛ إذ الزوجُ لم يَرْبِطْ طلاقَه بعوضٍ ، ولا عبرةَ بكونِه إنما طَلَّقَ لظنِّه سقوطَ الصَّداقِ عنه بذلك ؛ لتقصيرِه بعدمِ التعليقِ به .

ومِن ثَمَّ لو قَالَ بعدَ البذلِ : أنتِ طالقٌ على ذلك فقبِلَتْ . . وَقَعَ بائناً بمهرِ

---

(١) **قوله** : (بين قبولها) أي : السفيهة حيث وقع الطلاق فيه رجعياً (وإعطائها) أي : حيث لم يقع الطلاق فيه . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٢) **قوله** : (تنزيله) أي : إعطا السفيهة (منزلته) أي : قبولها . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٣) **قوله** : (وليس من التعليق منه) أي : من الزوج . **كردي** .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٤) ، و« النهاية » (٦/ ٣٩٨) ، و« الشرواني » (٧/ ٤٦٥) .

(٥) أي : لغة . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٦) **قوله** : (للمبالغة) عطف على (لكون . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

. . . .

المثلِ ؛ لأنَّه لم يُعَلِّقْ بالبراءةِ حتى يَقْتَضِيَ فسادُها عدمَ الوقوعِ ، بل بالبذلِ وهو لا يَصِحُّ فوَجَبَ مهرُ المثلِ .

ولك أن تَحْمِلَ كلامَ ابنِ عجيلٍ والحضرميِّ ـ إنْ صَحَّ عنهما ـ على ما إذا نَوَيَا بذْلَ مثلِ الصداقِ وجَعَلاَه عوضاً ، ففي هذِه الحالةِ يَقَعُ بائناً بلا شكٍّ ، ثُمَّ إنْ عَلِمَاه[1] . . وَجَبَ[2] ، وإلاّ . . فمهرُ المثلِ ، بخلافِ ما إذا لم يَنْوِيَا ذلك . . فإنّه لا وجهَ للوقوعِ بائناً حينئذٍ ؛ لأنَّها إن أَرَادَتْ بـ(بَذَلْتُ) الإبراءَ ـ كما هو المتبادرُ منها ؛ إذ لا تُسْتَعْمَلُ عرفاً إلاَّ في ذلك ـ ؛ فإنْ قُلْنَا : إنَّ البذلَ لا يَصِحُّ استعمالُه مراداً به الإبراءُ ؛ لِمَا بينهما من التنافِي[3] ؛ كما يَأْتِي بيانُه آخرَ الفصلِ الذي بعدَ هذا . . **فواضحٌ** : أنَّ طلاقَه لم يَقَعْ بعوضٍ أصلاً ، فلا وجهَ إلاَّ وقوعُه رجعيّاً .

وإنْ قُلْنَا : إنه يَصِحُّ إرادةُ ذلك به ؛ لغلبةِ استعمالِه فيه عرفاً . . فهو إبراءٌ معلَّقٌ ، وهو لا يَصِحُّ ؛ لأنّه حينئذٍ بمنزلةِ : أَبْرَأْتُكَ مِنْ صَداقِي على طلاقِي ، فقَالَ : أنتِ طالقٌ ، وهذا إبراءٌ باطلٌ ؛ لأنّه معلَّقٌ بالطلاقِ ، وإذا بَطَلَ الإبراءُ . . لم يَبْقَ عوضٌ يَقْتَضِي البينونةَ ، وبتسليمِ أنّه ليس تعليقاً وأنَّ (على) بمعنَى : (مع) نظيرَ : طلاقُها بصحةِ براءتِها . . فلا عوضَ هنا ملتزِمٌ أيضاً فلا بينونةَ ، وقد تَقَرَّرَ[4] : أنَّ طَمْعَه فيه بلا لفظٍ يَدُلُّ عليه لا يُفِيدُه شيئاً .

فاتَّضَحَ : أنّه لا وجهَ لِمَا قَالَه ذَانِك الإمامَانِ إلاَّ إنْ حُمِلَ على ما ذَكَرْتُه[5] ، ومما يُعَيِّنُ ذلك[6] ما يَأْتِي عن ابنِ عجيلٍ ثَمَّ[7] : أنَّه لو عَلَّقَ بالبراءةِ فأَتَتْ بلفظِ

---

(١) **قوله** : (ثم إن علماه) أي : الصداق . **كردي** .

(٢) أي : مثل الصداق . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٣) أي : إذا الإبراء إسقاط ، والبذل تمليك . (ش : ٧/ ٤٦٥) .

(٤) **قوله** : (وقد تقرر) والمقرر قوله : (ولا عبرة بكونه إنما طلق . . .) إلخ . **كردي** .

(٥) **قوله** : (إن حمل على ما ذكرته) وهو قوله: (على ما إذا نويا بذل مثل الصداق. . .). **كردي**.

(٦) أي : أنه لا وجه لما قاله . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٦٦) .

(٧) **قوله** : (ما يأتي عن ابن عجيل ثَمَّ) أي : آخر الفصل الذي بعد هذا . **كردي** .

. . . .

البذلِ . . لم يَقَعْ ؛ لأنه لا يَحْتَمِلُه[١] ، فهذا صريحٌ في ردِّ ما قَالَهُ هنا ؛ مِنَ البينونةِ إنْ لم نَحْمِلْهُ على ما ذُكِرَ[٢] .

وأنَّ الوجه[٣] **الذي لا يَجُوزُ غيرُه** فِيمَا عدا هذِه الصورةَ[٤] : **أنّه لا يَقَعُ إلاَّ رجعيّاً** ، فتَأَمَّلْه .

ثُمَّ رَأَيْتُ صاحبَ « العبابِ » قَالَ[٥] في « فتاويه » ما حاصلُه : إنْ عَلِمَ الزوجُ بما قَالَتْ ـ أي : بحكمِه ـ : أنه لا معاوضةَ فيه . . فهو مبتدِئٌ بطلاقٍ فيَقَعُ رجعيّاً ، وإنْ ظَنَّ أنّه وُجِدَ منها التماسٌ بعوضٍ صحيحٍ . . فيَظْهَرُ فيه احتمالانِ : **أقربُهما** : عدمُ الوقوعِ ؛ لأنَّ جوابَه يُقَدَّرُ فيه إعادةُ ذكْرِ ذلك العوضِ المذكورِ ، وهو لو قَالَ كذلك جاهلاً[٦] . . لم تَطْلُقْ ؛ إذ لا عوضَ صحيحٌ ولا فاسدٌ ، بل ولا التماسَ طلاقٍ ، فكأنَّه قَالَ ابتداءً : طَلَّقْتُكِ بكذا ، ولم تَقْبَلْ .

ثُمَّ قَالَ[٧] : والاحتمالُ الثاني وقوعُه بمهرِ المثلِ ؛ كقولِها : إنْ طَلَّقْتَنِي . . فأنتَ بريءٌ مِن صداقِي ، فطَلَّقَ جاهلاً بفسادِ البراءةِ على ما اخْتَارَهُ البلقينيُّ وغيرُه مِنَ الفَرْقِ بَيْنَ علمِه وجهلِه ، وهذا الاحتمالُ ضعيفٌ ؛ لأنّه في هذِه الصورةِ[٨]

---

(١) **قوله** : (لأنه) أي : البذل (لا يحتمله) أي : الإبراءَ . (ش : ٧/ ٤٦٦) .
(٢) **قوله** : (إن لم نحمله) الضمير المستتر فيه راجع إلى ما قاله ذانك الإمامان ، **وقوله** : (ما ذكر) **أراد به أيضاً** : قولَه : (ما إذا نويا بذل مثل الصداق) . **كردي** .
(٣) عطف على قوله : (أنه لا وجه . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٦٦) .
(٤) **قوله** : (هذه الصورة) إشارة إلى قوله (ما ذكر) . **كردي** .
(٥) أي : في مسألة البذل . (ش : ٧/ ٤٦٦) .
(٦) **قوله** : (إعادة ذكر ذلك العوض المذكور) وهو : بذل الصداق ، **وقوله** : (لو قال كذلك) أي : قال : أنت طالق على بذل صداقك في جواب قولها ، **وقوله** : (جاهلاً) أي : جاهلاً بما قالت . **كردي** .
(٧) أي : صاحب « العباب » . (ش : ٧/ ٤٦٦) .
(٨) **قوله** : (في هذه الصورة) أي : في قولها : (إن طلقتني فأنت بريء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٦٦) .

. . . .

وُجِدَ منها التماسُ الطلاقِ ، فالفسادُ إنما هو في العوضِ فقطْ ، وفي مسألتِنا لم تَلْتَمِسْ طلاقاً أصلاً . انتهى

وما وَجَّهَ[١] به ما اعْتَمَدَه ؛ مِنْ وقوعِه رجعيّاً في حالةِ العلمِ . . موافِقٌ لما قَدَّمْتُه : أنَّ طلاقَه لم يَقَعْ بعوضٍ أصلاً ، ومِنْ عدمِ وقوعِه في حالةِ الجهلِ لما ذَكَرَهُ[٢] . . يَرُدُّه قولُنا السابقُ : (إنّه لم يَرْبِطْ طلاقَه بعوضٍ ، ولا عبرةَ بكونِه . . .) إلخ .

فإن قُلْتَ : يُنَافِي إفتاءُه المذكورُ قولَه في « عبابِه » : **ويَظْهَرُ** : أنَّ : بَذَلْتُ صداقِي على طلاقِي . . كـ : أَبْرَأْتُكَ على الطلاقِ[٣] .

قُلْتُ : لا يُنَافِيه ؛ لِمَا يَأْتِي فيه ثَمَّ[٤] عن الخوارزميِّ بما فيه مبسوطاً[٥] .

ولو قَالَ : أنتِ طالقٌ على صحةِ البراءةِ ؛ فإنْ أَبْرَأَتْ براءةً صحيحةً . . وَقَعَ ، وإلاَّ . . فَلاَ . **ويَظْهَرُ** : أنَّه يَقَعُ هنا[٦] رجعيّاً ؛ **كما هو التحقيقُ المعتمدُ** في : طلاقُكِ بصحةِ براءتِكِ ؛ لأنَّ (الباءَ) هنا كما احْتَمَلَتِ المعيّةَ ـ المردودِ به[٧] قولُ المحبِّ الطبريِّ : يَقَعُ بائناً ـ . . كذلك (على) تَأْتِي بمعنى : (مع) فسَاوَتِ (الباءَ) في ذلك[٨] .

---

(١) أي : صاحب « العباب » . (ش : ٧/ ٤٦٦) .

(٢) أي : من التعليل بقوله : (لأنّ جوابه مقدر . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٦٦) .

(٣) أي : فيقع بائناً ؛ كما يأتي في آخر الفصل الآتي . (ش : ٧/ ٤٦٦) .

(٤) **قوله** : (لما يأتي فيه ثم) ضمير (فيه) يرجع إلى (قوله) [أي : (أبرأتك على الطلاق) . (ش : ٧/ ٤٦٦)] . و(ثم) إشارة إلى ما أشار إليه بـ(ثم) السابق ، وهو آخر الفصل الذي بعد هذا . **كردي** .

(٥) **قوله** : (بما فيه) أي : فيما يأتي . . . إلخ ، و(الباء) متعلق بـ(يأتي) ، **وقوله** : (مبسوطاً) حال من (ما فيه) . (ش : ٧/ ٤٦٦) .

(٦) **قوله** : (ويظهر : أنه يقع هنا) أي : في قوله : (ولو قال : أنت طالق . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) لعله راجع إلى المصدر المؤوّل المجرور بـ(الكاف) والله أعلم . **هامش (ك)** .

(٨) أي : احتمال المعية . (ش : ٧/ ٤٦٦) .

وَيَصِحُّ اخْتِلاَعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ ، وَلاَ يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلاَّ زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ ، . . . .

ولو قَالَتْ : بَذَلْتُ صداقِي على طلاقِي وتخَلِّي لِي بيتَكَ ، فقَالَ : أنتِ طالقٌ على ذلك ولا أُخَلِّي لكِ البيتَ . . وَقَعَ بائناً ؛ كما قَالَهُ جمعٌ ، **وهو ظاهرٌ** إنْ قَبِلَتْ ، وإلاَّ . . فلا وجهَ للبينونةِ .

وعليها[١] قَالَ بعضُهم : بمهرِ المثلِ ولا يَبْرَأُ من المهرِ ، وقال بعضُهم : يُوَزَّعُ المسمَّى على مهرِ المثلِ وقيمةِ البيتِ ؛ أي : نظيرَ ما مَرَّ في الوصيةِ بمنفعةٍ مجهولةٍ[٢] ؛ لأنَّها بَذَلَتْ مهرَها في مقابلةِ الطلاقِ والتخليةِ فوَقَعَ بما يُقَابِلُه منه[٣] .

وفي : إنْ أَبْرَأْتِنِي من صداقِك ، فقَالَتْ : نَذَرْتُ لَكَ به . . قَالَ جمعٌ : لا يَقَعُ شيءٌ ؛ أي : والنذرُ صحيحٌ .

واسْتُشْكِلَ بأنَّ هبةَ الدَّيْنِ لمن عليه إبراءٌ .

ورُدَّ بفقدِ صيغةِ البراءةِ ـ أي : والهبةِ ـ المتضمنةِ لها ، ولا نظَرَ لتضمُّنِ النذرِ لها أيضاً ؛ لأنَّه تضمُّنٌ بعيدٌ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ومحلُّه[٤] : حيثُ لم يَنْوِ سقوطَ الدَّيْنِ عن ذمتِه ، وإلا . . بَانَتْ بذلك وبَرِىءَ .

(**ويصح اختلاع المريضة مرض الموت**) لأنَّ لها صرفَ مالِها في شهواتِها بخلافِ السفيهةِ (**ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر مثل**) لأنَّ الزائدَ عليه هو التبرُّعُ ، وليسَ علَى وارثٍ ؛ لخروجِه[٥] بالخلعِ عن الإرثِ ؛ ومِنْ ثَمَّ لو

---

(١) **قوله** : (وعليها) بناءً على (البينونة قال بعضهم . . .) إلخ . **كردي** .

(٢) في (ص: ١٢٤ـ ١٢٥).

(٣) **قوله** : (بما يقابله) أي : الطلاق (منه) أي : المسمى . (ش : ٧/ ٤٦٧) .

(٤) أي : قول الجمع : أنه لا يقع شيء . (ش : ٧/ ٤٦٧) .

(٥) **قوله** : (هو التبرع) أي : المتبرع به (وليس) أي : هذا الزائد أو التبرع (على وارث) أي : تبرعاً عليه (لخروجه) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٤٦٧) .

. . . .

وَرِثَ[١] ببنوّةٍ عمومةٍ مثلاً . . تَوَقَّفَ الزائدُ على الإجازةِ مطلقاً[٢] .

أما مهرُ المثلِ فأقلُّ . . فمِنْ رأسِ المالِ .

وفَارَقَتِ[٣] المكاتبةَ[٤] بأنَّ تصرُّفَ المريضِ أقوَى ، ولهذا لَزِمَتْه نفقةُ الموسرِينَ ، وجَازَ له صرفُ المالِ في شهواتِه ، بخلافِ المكاتبِ .

ويَصِحُّ خلْعُ المريضِ الزوجِ[٥] بأقلِّ شيءٍ ؛ لأنَّه يَصِحُّ طلاقُه مجاناً فأوْلَى بشيءٍ ، ولأنَّ البضعَ لا تعلُّقَ للوارثِ به ، والأجنبيِّ مِنْ مالِه ، ويُعْتَبَرُ من الثلثِ مطلقاً[٦] ؛ لأنَّه تبرعٌ محضٌ .

فإنْ قُلْتَ : **قضيةُ العلّةِ** : أنَّ الزوجَ لو كَانَ وارثَه[٧] . . احْتِيجَ للإجازةِ مطلقاً[٨] . **قُلْتُ** : لا ؛ لأنَّ التبرّعَ ليس عليه ؛ لأنَّ ما أَخَذَه في مقابلةِ عصمتِه التي فَكَّها .

فإنْ قُلْتَ : فهو تبرعٌ عليها حينئذٍ فليُنْظَرْ لكَوْنِها وارثةً للأجنبيِّ . **قُلْتُ** : العائدُ إليها قد لا تَكُونُ راضيةً به ، وبفرضِه فعدمُ إذنِها لم يُمَحِّضْ التبرّعَ عليها .

والحاصلُ : أنَّ ما هنا[٩] كفداءِ الأسيرِ في أنَّ التبرعَ ليس على الآسرِ بل على

---

(١) أي : الزوج . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٦٧) .
(٢) أي : سواء كان الزائد على مهر المثل مقدار الثلث أو أقل أو أكثر . انتهى رشيدي . (ش: ٧/ ٤٦٧) .
(٣) أي : المريضةُ . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٦٧) .
(٤) أي : حيث جعلوا خلعها تبرعاً وإن كان بمهر المثل أو أقلّ . مغني وسم ، عبارة ع ش : أي : حيث لم يتعلق العوض بما في يدها إن كان اختلاعها بغير إذن السيد . انتهى . (ش: ٧/ ٤٦٧) .
(٥) **قوله** : (الزوج) ، **وقوله بعد** : (والأجنبي) هما بدلٌ من (المريض) بدلَ مفصلٍ من مجملٍ . ش . (سم : ٧/ ٤٦٧) .
(٦) أي : سواء كان مهر المثل أو أقل أو أكثر . (بصري : ٣/ ٢٣١) .
(٧) أي : الأجنبي . (سم : ٧/ ٤٦٧ـ٤٦٨) .
(٨) أي : زاد على مهر المثل أم لا . (ش : ٧/ ٤٦٧) .
(٩) **قوله** : (والحاصل) أي : حاصل ما في المقام ، **قوله** : (أنّ ما هنا) أي : في خلع الأجنبيّ المريضِ . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

وَرَجْعِيَّةٍ فِي الأَظْهَرِ ، لاَ بَائِنٍ .

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً دَيْناً وَعَيْناً وَمَنْفَعَةً .

المأسورِ ، لكنَّه مع ذلك غيرُ محضٍ ؛ لأنَّ انتفاعَه بالمالِ المبذولِ أمرٌ تابعٌ لفكِّه مِنَ الأسرِ لا مقصودٌ ، فكذا هنا ، فتَأَمَّلْه .

ونَظَرُوا[١] في قولِهم السابقِ[٢] : (إلاَّ زائدٌ على مهرِ مثلٍ) لا هنا[٣] ؛ لأنَّ البضعَ مقوَّمٌ على الزوجةِ ، فنُظِرَ لقيمتِه والزائدِ عليها[٤] ، لا على الأجنبيِّ فلم يُنْظَرْ لذلك[٥] .

(و) يَصِحُّ اختلاعُ (**رجعية في الأظهر**) لأنَّها في حكمِ الزوجاتِ .

نعم ؛ من عَاشَرَها[٦] وانْقَضَتْ عدّتُها . . لا يَصِحُّ خلعُه إيَّاها ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ مع وقوعِ الطلاقِ عليها ؛ لأنَّ وقوعَه بعدَ العدّةِ تغليظٌ عليه فلا عصمةَ يَمْلِكُها حتى يَأْخُذَ في مقابلتِها مالاً ؛ كما في قولِه :

(**لا بائن**) بخلعٍ أو غيرِه ؛ إذ لا يَمْلِكُ بضعَها .

وسيُعْلَمُ مما يَأْتِي : أنّه[٧] بعدَ نحوِ وطءٍ في ردّةٍ أو إسلامِ أحدِ نحوِ وثنيَّيْنِ . . موقوفٌ .

(**ويصح عوضه**[٨] **قليلاً وكثيراً ديناً وعيناً ومنفعةً**) كالصداقِ ؛ ومِن ثَمَّ اشْتُرِطَ

---

(١) بتخفيف (الظاء) جواب سؤال منشؤه قوله : (ويعتبر من الثلث مطلقاً) . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

(٢) **قوله** : (ونظروا في قولهم السابق . . .) إلخ بأن اعتبروا الزائد من الثلث ثَمَّ، وهنا مطلقاً. **كردي** .

(٣) أي : في خلع الأجنبي ، عطف على (قولهم السابق) . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

(٤) **قوله** : (فنظر لقيمته والزائد عليها) فالقيمة لا تعتبر من الثلث ؛ لأنها مقومة عليها ، والزائد معتبر من الثلث . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (فلم ينظر لذلك) أي : لم ينظر للقيمة والزائد ؛ بأن يعتبر الزائد وحده من الثلث ، بل يعتبر في حقّه مطلقاً من الثلث ؛ كما مر . **كردي** .

(٦) أي : الرجعيةَ معاشرةَ الأزواج بلا وطء . مغني وأسنى . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

(٧) أي : الخلع . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

(٨) أي : الخلع . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ . . بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِبَدَلِ الْخَمْرِ .

فيه شروطُ الثمنِ[(١)] ، فلو خَالَعَ الأعمَى على عينٍ . . لم تَثْبُتْ .

نعم ؛ الخلعُ على أن تُعَلِّمَه[(٢)] بنفسِها سورةً من القرآنِ . . ممتنعٌ ؛ لِمَا مَرَّ من تعذُّرِه[(٣)] بالفراقِ ، وكذا على أنَّه بَرِيءٌ مِنْ سكنَاها ؛ لحرمةِ إخراجِها من المسكنِ فلها السكنَى ، وعليها فيهما مهرُ المثلِ .

وتُحْمَلُ الدراهمُ في الخلعِ المنجَّزِ على نَقْدِ البلدِ ، وفي المعلَّقِ على دراهمِ الإسلامِ الخالصةِ ، فلا يَقَعُ بإعطاءِ مغشوشٍ على ما صَحَّحَاه ونُوزِعَا فيه .

(**ولو خالع بمجهول**) كثَوْبٍ مِنْ غيرِ تعيينٍ ولا وصفٍ ، أو بمعلومٍ ومجهولٍ ، أو بما في كفِّها ولا شَيْءَ فيه وإنْ عَلِمَ ذلك[(٤)] ؛ كما مَرَّ[(٥)] (**أو**) نحوِ مغصوبٍ ، أو (**خمرٍ**) ولو معلومةً ـ وهما مسلمَانِ ـ أو غيرِ ذلك مِنْ كلِّ فاسدٍ يُقْصَدُ[(٦)] والخلعُ معها[(٧)] (. . **بانت بمهر المثل**) لأنَّه عقدٌ على منفعةِ بُضْعٍ فلم يَفْسُدْ بفسادِ عوضِه ورَجَعَ إلى مقابلِه ؛ كالنكاحِ ، ومَنْ صَرَّحَ بفسادِه . . **مرادُه** : مِنْ حيثُ العوضُ .

(**وفي قول : ببدل الخمر**)[(٨)] المعلومةِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الصَّداقِ) على الضعيفِ أيضاً .

---

(١) **قوله** : (اشترط فيه) أي : العوض (شروط الثمن) أي : من كونه : متموّلاً معلوماً مقدوراً على تسليمه . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

(٢) أي : الزوج نفسه . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

(٣) أي : التعليم . (ش : ٧/ ٤٦٨) .

(٤) **قوله** : (وإن علم أي : الزوج (ذلك) أي : أنه لا شيء في كفها . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

(٥) **قوله** : (كما مر) أي : بعد قوله : (وهو فرقة بعوض) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (من كل فاسد يقصد) كميتة ونحوها . **كردي** .

(٧) أي : أما مع الأجنبي . . فسيأتي . ع ش وسم . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

(٨) وهو : قدرها من العصير . اهـ مغني . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

. . . .

هذا[1] حيثُ لا تعليقَ أو عَلَّقَ بإعطاءِ مجهولٍ يُمْكِنُ[2] مع الجهلِ ، بخلافِ : إنْ أَبْرَأْتِنِي مِن صداقِكِ ومتعتِكِ مثلاً ، أو : دينِكِ . . فأنْتِ طالقٌ ، فَأَبْرَأَتْه جاهلةً به أو بما ضَمَّ إليه[3] . . فلا تَطْلُقُ ؛ لأنّه إنَّما عَلَّقَ بإبراءٍ صحيحٍ ولم يُوجَدْ ؛ كما في : إنْ بَرِئْتُ[4] ، خلافاً لمنْ فَرَقَ بينهما هنا .

أَمَّا الفرقُ باقتضاءِ الأُولَى مباشرتَها للبراءةِ بلفظِها أو مرادفِه دون نحوِ النذرِ ، ولا كذلك الثانيةُ . . فواضحٌ لا نزاعَ فيه .

ومثلُ ذلك[5] : ما لَوْ ضَمَّ للبراءةِ إسقاطَها لحضانةِ ولدِها ؛ لأنها لا تَسْقُطُ بالإسقاطِ ، وجَهْلُهُ كذلك[6] .

وقولُهم : لا يُشْتَرَطُ علمُ المبرأِ[7] . . محلُّه فيما لا معاوضَةَ فيه بوجهٍ ؛ كما اعْتَمَدَهُ جمعٌ محقّقُونَ منهم الزركشيُّ ، وغَلَّطَ[8] جمعاً أَخَذُوا كلامَ الأصحابِ على إطلاقِه ، فأَخْذُ جمعٍ بعدَهم[9] بهذَا الإطلاقِ . . ليسَ في محلِّه وإن انْتَصَرَ

---

(١) **قوله** : (هذا) أي : البينونة بمهر المثل حاصل حيث لا تعليق . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٦٩) : (قوله : « هذا ») أي : الخلاف . اهـ ع ش ، عبارة « المغني » : ومحل البينونة بالمجهول . انتهى) .

(٢) **قوله** : (يمكن) أي : يمكن إعطاؤه مع الجهل . **كردي** .

(٣) **قوله** : (جاهلة به) أي : الصداق أو الدين ، **وقوله** : (بما ضمّ إليه) أي : إلى الصداق . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

(٤) أي : كما لا تطلق فيما لو قال : إن برئت من صداقك أو دينك . . فأنت طالق ، فأبرأته جاهلة به . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

(٥) أي : في عدم وقوع الطلاق . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

(٦) **قوله** : (وجهله كذلك) أي : جهل الزوج ، كجهل المرأة . **كردي** .

(٧) بفتح (الراء) أي : من (أبرأه غيره) وأما المبرىء بكسرها . . فيشترط علمه مطلقاً . اهـ مغني . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

(٨) أي : الزركشي . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

(٩) أي : الجمع المحقّقين . (ش : ٧/ ٤٦٩) .

. . . .

له بعضُهم وأَطَالَ فيه .

فإنْ عَلِمَاه[١] ولم تَتَعَلَّقْ به زكاةٌ وأَبْرَأَتْهُ رشيدةٌ في مجلسِ التواجبِ وسيَأْتِي بيانُه[٢] . . وَقَعَ بائناً ، فإنْ تَعَلَّقَتْ به زكاةٌ . . فلا طلاقَ ؛ لأنَّ المستحقِّينَ مَلَكُوا بعضَه فلم يَبْرَأْ مِنْ كلِّه[٣] .

وتنظيرُ شارحٍ فيه ، وجَزْمُ جمعٍ بوقوعِه بائناً بمهرِ المثلِ . . ليس في محلِّه ؛ كما يَأْتِي آخِرَ البابِ[٤] .

وظاهرٌ : أنَّ العبرةَ بالجهلِ به حالاً وإن أَمْكَنَ العلمُ به بعدَ البراءةِ .

ولَيْسَ[٥] كـ : قَارَضْتُكَ ولَكَ سُدُسُ ربعِ عشرِ الربحِ ؛ لأنّه[٦] منتَظَرٌ فكَفَى علمُه بعدُ ، والبراءةَ ناجزةٌ فاشْتُرِطَ وجودُ العلمِ عندَها ؛ فانْدَفَعَ قياسُها على ذلك[٧] .

ومَرَّ في شرحِ قولِه[٨] : (وفي البلدِ نقدٌ غالبٌ تَعَيَّنَ) مَا له تعلقٌ بذلك .

والحاصلُ : أنَّ ما هناك[٩] إمّا معيَّنٌ ، أو فيما لا معاوضةَ فيه ، وهو مسألةُ الكتابةِ[١٠] .

---

(١) محترز ما تقدم ؛ من أنّ جهل أحد الزوجين يمنع الوقوع . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٦٩) .
(٢) في (ص: ٩٨٣).
(٣) أي : فلم توجد الصفة . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٦٩) .
(٤) في (ص: ١٠٢٨ـ١٠٢٩).
(٥) أي : العلم في البراءة . (ش : ٧/ ٤٦٩) .
(٦) أي : الربح . (ش : ٧/ ٤٦٩) .
(٧) **قوله** : (قياسها) أي : البراءة (على ذلك) أي : القراض . (ش : ٧/ ٤٦٩) .
(٨) أي : في (البيع) . (ش : ٧/ ٤٦٩) .
(٩) **قوله** : (والحاصل : أن ما هناك) أي : في شرح القول . **كردي** .
(١٠) **قوله** : (وهو) هذا الضمير يرجع إلى : (ما لا معاوضة فيه) ، **وقوله** : (مسألة الكتابة) التي مرت هناك . **كردي** . قال الشرواني (٧/ ٤٦٩) : (أي : في مسألة إسقاط السيد عن المكاتب . انتهى . سيد عمر) .

. . . .

ولو أَبْرَأَتْه ثم ادَّعَتِ الجهلَ بقدرِه ؛ فإنْ زُوِّجَتْ صغيرةً . . صُدِّقَتْ بيمينِها ، أو بالغةً ودَلَّ الحالُ على جهلِها به ؛ ككونِها[١] مجبَرةً لم تُسْتَأْذَنْ . . فكذلك ، وإلاّ . . صُدِّقَ بيمينِه .

وإطلاقُ الزبيليِّ تصديقَه في البالغةِ . . محمولٌ على ذلك[٢] ، ومَرَّ في (الضمان) ما له تعلقٌ بذلك .

وفي « الأنوار » : لو قَالَ : إنْ أَبْرَأْتِنِي من صداقِك فأنْتِ طالقٌ ، وقد أَقَرَّتْ به[٣] لثالثٍ فأَبْرَأَتْه . . ففي وقوعِ الطلاقِ خلافٌ مبنيٌّ على أنَّ التعليقَ بالإبراءِ محضُ تعليقٍ فيَبْرَأُ وتَطْلُقُ رجعيّاً ، أو خُلْعٌ بعوضٍ ؛ كالتعليقِ بالإعطاءِ ، **والأصحُّ** : الثانِي .

وعلى هذَا : **فأَقْيَسُ الوجهَيْنِ** : الوقوعُ[٤] ؛ كـ : أَنْتِ طالقٌ إنْ أَعْطَيْتِنِي هذا المغصوبَ ، فأَعْطَتْه ولا يَبْرَأُ الزوجُ ، وعليها له مهرُ المثلِ[٥] . انتهى

وقولُه : (فَيَبْرَأُ) **فيه نظرٌ** ؛ لأنَّ الفرضَ أنَّها أَقَرَّتْ به لثالثٍ فكيف يَبْرَأُ ؟ **وقد يُجَابُ** : بأنَّه يَبْرَأُ بفرضِ كذبِها في إقرارِها .

ويَجْرِي ذلك[٦] فيما لوْ أَحَالَتْ به ثُمَّ طَلَّقَها على البراءةِ منه فأَبْرَأَتْه ثُمَّ طَالَبَه المحتالُ وأَقَامَ بحوالتِها له قبلَ الإبراءِ بينةً . . فيُغرِمُه إيَّاه ويَرْجِعُ الزوجُ عليها بمهرِ المثلِ .

---

(١) وفي (خ) و(د) والمطبوعة الوهبية : (لكونها) .
(٢) أي : على ما إذا لم يدلّ الحال على جهلها . (ش : ٧/ ٤٧٠) .
(٣) **قوله** : (وقد أقرت . . .) إلخ ؛ أي : قبل التعليق ، **قوله** : (به) أي : الصداق . (ش : ٧/ ٤٧٠) .
(٤) أي : بائناً بدليل ما بعده . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٤٧٠) .
(٥) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ١٥٨) .
(٦) أي : ما تقرر في مسألة الإقرار لثالث . (ش : ٧/ ٤٧٠) .

. . . .

هـذا ، **والـذي دَلَّ عليـه كـلامُهـم** : أنَّ الإبـراءَ حيـثُ أُطْلِـقَ إنمـا يَنْصَـرِفُ للصحيحِ ، **وحينئذٍ فقياسُ ذلك** : أنّه لا يَقَعُ طلاقٌ في الصورتَيْنِ[١] ؛ لأنَّه لم يَبْقَ حالَ التعليقِ دينٌ حتى يُبْرَأَ منه .

نعم ؛ إنْ أَرَادَ التعليقَ على لفظِ البراءةِ . . وَقَعَ رجعيّاً .

وفَارَقَ المغصوبَ[٢] ؛ بأنَّ الإعطاءَ قُيِّدَ به ، والطلاقَ على ما في كفِّها مع علْمِه أنَّه لا شيءَ فيه ؛ بأنَّه ذَكَرَ عوضاً غايتُه أنَّه فاسدٌ فرَجَعَ لبدلِ البضعِ ، بخلافِ الإبراءِ المعلَّقِ لا يَنْصَرِفُ إلاَّ لموجودٍ[٣] يَصِحُّ الإبراءُ منه .

ومَرَّ[٤] : أنَّه لو عَلَّقَ بإبراءِ سفيهةٍ فأَبْرَأَتْهُ . . لم يَقَعْ وإن عَلِمَ سفهَها ، **فقياسُه هنا**[٥] : عدمُ الوقوعِ وإن عَلِمَ إقرارَها أو حوالتَها .

وقد اخْتَلَفَ جمعٌ متأخرُونَ فيما : لَوْ أَصْدَقَ ثمانِينَ فقَبَضَتْ منها أربعِينَ ، ثُمَّ قَالَ لها : إنْ أَبَرأْتِني من مهرِكِ الذي تَسْتَحِقِّينَه في ذمتِي وهو ثمانُونَ فأنتِ طالقٌ ، فأَبْرَأَتْه منها . . **فقِيلَ** : يَبْرَأُ وتَبِينُ ؛ لأنَّ المقصودَ براءةُ ذمّتِه منها ، **وقِيلَ** : لا براءةَ ولا طلاقَ ؛ لأنَّه معلَّقٌ على صفةٍ ـ هي : البراءةُ من ثمانِينَ ـ ولم تُوجَدْ ، والبراءةُ إنما وَقَعَتْ منها في مقابلةِ الطلاقِ ولم يُوجَدْ ، **وقيل** : لا طلاقَ لذلك[٦] ، وتَصِحُّ

---

(١) **قوله** : (لا يقع طلاق في الصورتين) أي : صورتي الإقرار والحوالة . **كردي** .

(٢) أي : فيما لو علّق بإعطائها له . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٠) .

(٣) **قوله** : (بخلاف الإبراء المعلق لا ينصرف إلا لموجود) لا يقال : هذا يخالف ما مر : أنّ الخلع على البراءة من صداقها أو بقيته ولا شيء لها عليه . . يوجب مهر المثل ؛ لفساد العوض ؛ لأنا نقول : هو في الخلع المنجز ؛ كما مر ثمَّ ، وهذا في المعلّق ، وبينهما فرق ؛ كما يظهر من كلامه هناك ومن كلامه الذي مر آنفاً وهو قوله : (لم يعلق بالبراءة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع) ومن كلامه آخر الباب . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ومر) أي : في شرح : (وإن خالع سفيهة) . **كردي** .

(٥) في مسألتي الإقرار والحوالة . (ش : ٧/ ٤٧٠) .

(٦) أي : لأنه معلّق على صفة . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٧١) .

. . . .

البراءةُ ؛ لأنَّها لم تُعَلِّقْها بشرطٍ .

وأَفْتَى الشيخُ إسماعيلُ الحضرميُّ بالأولِ[1] ، **وهو الأوجَهُ** إنْ عَلِمَ الحالَ وإن نُوزِعَ فيه ؛ لأنَّ قولَه : (الذي تَسْتَحِقِينَه بذمتِي) مع علمِه بأنَّه لم يَبْقَ في ذمتِه إلاَّ أربعُونَ . يُبَيِّنُ أنَّ مرادَه بقولِه : (وهو ثمانُونَ) باعتبارِ أصلِه لا غيرُ .

ولا يُنَافِيه[2] ـ خلافاً لمن زَعَمَه ـ قولُهم : لو أَضَافَ في حلفِه لفْظَ العقدِ إلى نحوِ خمرٍ[3] ؛ كـ : « لا أَبِيعُها ». . لم يَحْنَثْ ببيعِها[4] ؛ حملاً للمطلقِ[5] على عرْفِ الشرعِ ؛ لأنَّ ما هنا[6] كذلك ؛ لأنَّا حَمَلْنَا البراءةَ على عُرْفِ الشرعِ ، وهو : فراغُ ذِمَّتِه عمَّا لها ، وأَوَّلْنَا ما يُوهِمُ خلافَ ذلك[7] .

ويُفْرَقُ بينَه[8] وبينَ : إنْ أَعْطَيْتِنِي ذا الثوبَ وهو هرويٌّ ، فأَعْطَتْهُ مرْوِيّاً[9] ، لم يَقَعْ[10] . . بأنَّ هذَا[11] لم يَقْتَرِنْ به ما يُخْرِجُه عن ظاهرِه ، بخلافِ ذاك اقْتَرَنَ به ذلك وهو : (الذي . . .) إلى آخرِه ؛ كما تَقَرَّرَ[12] .

---

(١) أي : بالبراءة والبينونة . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٢) أي : التوجيه بقوله : (لأن قوله : الذي . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٣) أي : ممّا لا يصح بيعه شرعاً . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٤) **قوله** : (لم يحنث ببيعها) لأنّ اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى الصحيح ، وبيع الخمر لا يمكن صحته فلا يحنث به . **كردي** .
(٥) أي : كالبيع هنا . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٦) **وقوله** : (لأن ما هنا) علة لقوله : (ولا ينافيه) . **كردي** .
(٧) **قوله** : (وأوّلنا ما يوهم خلاف ذلك) يعني: أوّلنا لفظ : (ثمانون) بأنه باعتبار الأصل . **كردي**.
(٨) أي : بين قوله : (إن أبرأتني من مهرك الذي تستحقينه . . .) إلخ ؛ أي : حيث وقع الطلاق . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٩) **الهَرَوِيّ** : نسبة إلى هَرَاة بَلَدٌ من خراسان ، **والمَرْوِي** : نسبة إلى مَرْو أيضاً بلد بخراسان . راجع « المصباح المنير » .
(١٠) أي : حيث لم يقع . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(١١) **وقوله** : (هذا) إشارة إلى قوله : (إن أعطيتني) . **كردي** .
(١٢) **وقوله** : (كما تقرر) **أراد به** : قوله : (يبين أنّ مراده) . **كردي** .

. . . .

وأَفْتَى بعضُهم في : إنْ أَبْرَأَتْنِي هي وأبُوها ، فأَبْرَآهُ معاً أو مرتَّباً . . بعدمِ وقوعِه ، **ويُوَجَّهُ** : بأنَّ التعليقَ بإبراءِ الأبِ . . كهو بإبراءِ السفيهةِ .

ولو قَالَ : إنْ أَبْرَأْتِنِي مِنْ مهرِكِ فأنْتِ طالقٌ بعدَ شهرٍ ، فأَبْرَأَتْه . . بَرِىءَ مطلقاً[١] ، ثُمَّ إنْ عَاشَ إلى مضيِّ الشهرِ . . طَلقَتْ ، وإلاَّ . . فلا ؛ كما سيُعْلَمُ مِن مبحثِ التعليقِ بالأوقاتِ[٢] .

ولو قَالَ : أنتِ طالقٌ إنْ أَبْرَأْتِنِي وإنْ لم تُبْرِئْنِي . . **فالذي يَتَّجِهُ** : وقوعُه حالاً[٣] ، وُجِدَتْ براءةٌ أَوْ لا ، ما لم يَقْصِدِ التعليقَ فيُرَتَّبُ عليه حكمُه[٤] ، ووَقَعَ لبعضِهم خلافُ ذلك[٥] ، وليسَ كما زَعَمَ .

وفي « الأنوارِ » في : أَبْرَأْتُك مِن مهرِي بشرطِ أن تُطَلِّقَنِي ، فطَلَّقَ . . وَقَعَ ولا يَبْرَأُ[٦] .

لكنِ الذِي في « الكافي » وأَقَرَّهُ البلقينيُّ وغيرُه في : أَبْرَأْتُكَ مِن صداقِي بشرطِ الطلاقِ ، أو : وعليكَ الطلاقُ ، أو : على أن تُطَلِّقَنِي . . تَبِين ويَبْرَأُ[٧] ، بخلافِ : إنْ طَلَّقْتَ ضَرَّتِي فأنْتَ بريءٌ مِن صداقِي ، فطَلَّقَ الضرّةَ . . وَقَعَ الطلاقُ ولا براءةَ . انتهى

ففَرَقَ[٨] بينَ الشرطِ التعليقيِّ والشرطِ الإلزاميِّ .

---

(١) أي : عاش إلى مضي الشهر أوْ لا . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٢) في (ص: ٩٨١ـ ٩٨٢).
(٣) أي : رجعيّاً . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٤) **قوله** : (فيرتب عليه حكمه) يعني : إن قصد التعليق . . لم يقع . **كردي** .
(٥) من وقوع الطلاق قبيل الموت . فتاوى . **هامش** (ع) .
(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ١٥٨) .
(٧) **قوله** : (تبين ويبرأ . . .) إلخ خبر (الذي في « الكافي » . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٧١) .
(٨) أي : صاحب « الكافي » . (ش : ٧/ ٤٧١) .

. . . .

والذي يَتَّجِهُ : ما في « الأنوارِ » ؛ لأنَّ الشرطَ المذكورَ[١] متضمّنٌ للتعليقِ أيضاً فَلْتَأْتِ فيه الآراءُ المشهورةُ في : إنْ طَلَّقْتَنِي فأنتَ بريءٌ مِنْ مهرِي ، فطَلَّقَ . . يَقَعُ رجعيّاً[٢] ، قَالَ الإسنويُّ : **وهو المشهورُ في المذهبِ**[٣] .

يَقَعُ بائناً بمهرِ المثلِ[٤] ، ونَقَلاَهُ عن القاضِي[٥] ، واعْتَمَدَهُ جمعٌ محقّقُونَ .

يَقَعُ بائناً بالبراءةِ[٦] ؛ كـ : طَلِّقْنِي بالبراءةِ مِنْ مهرِي ، **وهو ضعيفٌ جدّاً** .

والفرقُ بينَه وبينَ ما نُظِّرَ به[٧] واضحٌ ؛ لأنَّ هذَا معاوضةٌ وذاك محضُ تعليقٍ .

واعتمادُ الزركشيِّ الأولَ مع علمِه بفسادِ البراءةِ ، والثانيَ[٨] مع جهلِه . . جارٍ على الضعيفِ فيما لو طَلَّقَها على ما في كفِّها[٩] ولا شيءَ فيه ، **والمعتمدُ** : أنّه لا فرقَ[١٠] .

والذي يَتَّجِهُ ترجيحُه من حيثُ المدركُ : الأولُ مطلقاً[١١] ؛ لأنَّ تعليقَ البراءةِ

---

(١) أي : الإلزامي الشامل لما في « الأنوار » وما في « الكافي » . (ش : ٧/ ٤٧١) .

(٢) **قوله** : (يقع رجعيّاً) هذا هو الرأي الأول من الآراء المشهورة . **كردي** .

(٣) المهمات (٧/ ٢٨٨) .

(٤) **وقوله** : (يقع بائناً بمهر المثل) هو الرأي الثاني . **كردي** .

(٥) الشرح الكبير (٨/ ٤٧٥ـ٤٧٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٧٣٢) .

(٦) **قوله** : (يقع بائناً بالبراءة) هو الرأي الثالث . **كردي** .

(٧) **قوله** : (بينه) أي : (إن طلقتني فأنت برىء . . .) إلخ ، **وقوله** : (ما نظر به) أي : طلقني بالبراءة من مهري . (ش : ٧/ ٤٧١) .

(٨) **قوله** : (الأول) أي : الوقوع رجعياً ، **وقوله** : (والثاني) أي : الوقوع بائناً بمهر المثل . (ش : ٧/ ٤٧١) .

(٩) **قوله** : (على الضعيف فيما لو طلّقها على ما في كفها) أي : الضعيف ، فرق في هذه الصورة بين العلم والجهل . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (والمعتمد) أي ؛ فيما لو طلقها على ما في كفها . . . إلخ ، **وقوله** : (أنه لا فرق) أي : بين العلم والجهل ؛ فيقع بائناً بمهر المثل . (ش : ٧/ ٤٧١) .

(١١) **قوله** : (الأول مطلقاً) أي : سواء علم فساد البراءة أو جهله . **كردي** .

. . . .

يُبْطِلُها وهو[١] لم يُعَلِّقْ على شيءٍ ، وإيقاعُه في مقابلةِ ما ظَنَّه مِنَ البراءةِ لا يُفِيدُه ؛ لتقصيرِه بعدمِ التعليقِ عليه لفظاً ، بخلافِ الْمُطَلَّقِ على ما في الكفِّ .

وأَفْتَى بعضُهم في : أنتِ طالقٌ على صحةِ البراءةِ ؛ بأنَّها إذا أَبْرَأَتْهُ براءةً صحيحةً فوراً . . بَانَتْ ؛ لتضمُّنِه التعليقَ والمعاوضةَ ؛ كـ : إنْ أَبْرَأْتِنِي .

وقد سُئِلَ الصلاحُ العلائيُّ عن : أَنْتِ طالقٌ على البراءةِ[٢] . . فأَفْتَى بأنَّه بائنٌ ؛ أي : إن وُجِدَتْ براءةٌ صحيحةٌ ، وقَالَ : **إنَّه وإن لم يَرَه مسطوراً لكنَّ القواعدَ تَشْهَدُ له** . انتهى

وزيادةُ لفظِ (صحة) لا تَقْتَضِي التغايرَ في الحكمِ[٣] .

فإنْ قُلْتَ : **التحقيقُ المعتمدُ** في : طلاقُكِ بصحةِ براءتِكِ . . أنّه لا تعليقَ فيه ، فإذا صَحَّتْ . . وَقَعَ رجعيّاً ؛ لأنَّ (الباءَ) وإنِ احْتَمَلَتِ السببيةَ أو غَلَبَتْ فيها ـ وهي[٤] متضمنةٌ للتعليقِ ـ هي[٥] مع ذلك محتملةٌ للمعيةِ ، فنَظَرُوا لهذا[٦] مع ضعفِه ؛ لتَأَيُّدِه بأصلِ بقاءِ العصمةِ المنافيةِ للبينونةِ ، وكذلك (على) تَحْتَمِلُ المعيةَ[٧] ؛ لإتيانِها بمعنَاها نحوُ : ﴿ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ﴾ [الإنسان : ٨] ، ﴿ لَذُو مَغْفِرَةٍ لِّلنَّاسِ عَلَىٰ ظُلْمِهِمْ ﴾ [الرعد : ٦] فكَانَ يَنْبَغِي النظرُ فيها لذلك[٨] حتَّى يَقَعَ رجعيّاً .

قُلْتُ : قد يُفرقُ على بعدٍ بأنَّ تبادُرَ المعيةِ من (الباءِ) أظهرُ منه من (على) ،

---

(١) أي : والحال : أنّ الزوج . (ش : ٧/ ٤٧١) .

(٢) **قوله** : (عن : أنت طالق على البراءة) يعني : بلا لفظ (صحة) . **كردي** .

(٣) أي : بين صورتي إفتاء البعض وإفتاء الصلاح العلائي . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٤) (وهي) أي : والحال : أنّ السببية . . . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٥) **قوله** : (هي) أي : (الباء) مبتدأ ، **وقوله** : (محتملة . . .) إلخ خبره . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٦) أي : لذلك الفرق . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٧) **قوله** : (« على » تحتمل المعية) أي : في المسألتين ؛ أي : في إفتاء البعض وسؤال الصلاح . **كردي** .

(٨) **قوله** : (النظر فيها) أي : لفظة (على) (لذلك) أي : احتمال المعية . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

. . . .

ويَدُلُّ له[١] : أنَّ بعضَ المحقِّقِينَ الملتزِمِينَ لحكايةِ جميعِ الأقوالِ لم يَحْكِ خلافاً في كونِ (الباءِ) بمعنَى : (مع) ، بخلافِ (على) بمعنَى : (مع) فإنَّه حَكَى فيها خلافاً ، بل أَشَارَ إلى أنَّه[٢] خلافُ ما عليه الجمهورُ .

والحاصلُ : **أنَّ الأَوْجَهَ** : وقوعُه رجعيّاً ؛ كما قَدَّمْتُهُ[٣] .

أمَّا خلعُ الكفارِ بنحوِ خمرٍ . . فيَصِحُّ ؛ نظراً لاعتقادِهم ، فإن أَسْلَمَا قبلَ قبضِ كلِّه . . وَجَبَ مهرُ المثلِ أو قسْطُه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في نكاحِ المشرِكِ[٤] .

وأمَّا الخلعُ مع غيرِها[٥] ؛ كأبٍ أو أجنبيٍّ على ما ذُكِرَ[٦] أو قنِّها أو صداقِها ، ولم يُصَرِّحْ بنيابةٍ ولا استقلالٍ . . فيَقَعُ رجعيّاً .

ومَرَّ صحتُه بميتةٍ ، لا دمٍ . . فيَقَعُ رجعيّاً[٧] ؛ ككلِّ عوضٍ لا يُقْصَدُ .

والفرقُ : أنها[٨] تُقْصَدُ لأغراضٍ لها وَقْعٌ عرفاً ؛ كإطعامِ الجوارحِ ، ولا كذلك هو[٩] ، فَانْدَفَعَ ما قِيلَ : إنَّه يُقْصَدُ لمنافعَ كثيرةٍ ؛ كما ذَكَرَه الأطباءُ ؛ لأنَّها كلَّها تافهةٌ عرفاً فلم يَنْظُرُوا لها .

---

(١) أي : لذلك الفرق . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٢) أي : كون (على) بمعنى : (مع) . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٣) **قوله** : (أنّ الأوجه : وقوعه رجعياً) أي : في المسألتين (كما قدمته) أي : قبيل قوله : (ويصح اختلاع المريضة) . **كردي** . وقال البصري (٣/ ٢٣٣) : (قوله : « الأوجه : وقوعه رجعياً » أي : في طلاقك على صحة براءتك) .

(٤) في (ص: ٦٧٩ـ ٦٨٠).

(٥) أي : غير الزوجة . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٦) **قوله** : (على ما ذكر) أي : في قول المصنف : (ولو خالع بمجهول) . **كردي** . عبارة « النهاية و« المغني » : على هذا الخمر أو المغصوب أو عبدها هذا . انتهى . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٧) أي : في الدم . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٨) أي : الميتة . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

(٩) أي : الدم ، وكذا ضمير (إنه يقصد) . (ش : ٧/ ٤٧٢) .

وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ : خَالِعْهَا بِمِئَةٍ . . لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا . . . .

وكذا[١] الحشراتُ مع أنَّ لها خواصَّ كثيرةً .

ولو خَالَعَ بمعلومٍ ومجهولٍ . . فَسَدَ[٢] ووَجَبَ مهرُ المثلِ ؛ كما مَرَّ[٣] ، أو بصحيحٍ وفاسدٍ معلومٍ . . صَحَّ في الصحيحِ ، ووَجَبَ في الفاسدِ ما يُقابِلُه مِن مهرِ المثلِ .

(**ولهما التوكيل**) في الخلعِ ؛ كما قَدَّمَهُ في بابِه ، لكنَّه ذَكَرَه[٤] توطئةً لقولِه : (**فلو قال لوكيله : خالعها بمئة**) مِنْ نقدِ كذا (. . **لم ينقص منها**) وله الزيادةُ عليها ولو مِنْ غيرِ جنسِها ؛ لوقوعِ الشقاقِ هنا فلا محاباةَ ، **وبه فَارَقَ** : بِعْ هذَا مِنْ زيدٍ بمئةٍ ؛ كما مَرَّ[٥] .

(**وإن أطلق**) كـ : خَالِعْها بمالٍ ، وكذا : خَالِعْها ، بناءً على أنَّ ذكرَ الخلعِ وحدَه يَقْتَضِي المالَ[٦] (. . **لم ينقص عن مهر مثل**) وله أنْ يَزِيدَ .

(**فإن نقص فيهما**) أي : في الأُولَى أيَّ نقصٍ كَانَ[٧] ، **وفَارَقَتِ الثانيةَ** بأنَّ المقدَّرَ يُخْرَجُ عنه بأيِّ نقصٍ ، بخلافِ المحمولِ عليه الإطلاقُ .

ويُؤَيِّدُه[٨] **بل يُصَرِّحُ** به ما مَرَّ في (الوكالةِ) : أنَّه في : بِعْه بمئةٍ . . لا يَنْقُصُ عنها ولو تافِهاً ، بخلافِ : بِعْهُ . . لا يَنْقُصُ عن ثمنِ المثلِ ما لا يُتَغَابَنُ بمثلِه .

---

(١) أي : كالدم في الوقوع رجعيّاً . (ش : ٧/ ٤٧٢) .
(٢) **قوله** : (ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد) أي : فسد المسمّى . **كردي** .
(٣) **قوله** : (كما مر) أي : بعد قوله : (ولو خالع بمجهول . . .) إلخ . **كردي** .
(٤) اي : أعاده هنا . (ش : ٧/ ٤٧٢) .
(٥) **قوله** : (كما مر) أي : في (الوكالة) . **كردي** .
(٦) وهو الراجح . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٢) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٥) .
(٨) **قوله** : (ويؤيده) أي : الفرق . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

.. لَمْ تَطْلُقْ ، وَفِي قَوْلٍ : يَقَعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا : اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ ، فَامْتَثَلَ .. نَفَذَ ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ : اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا .. بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ: الأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ.

أو خَالَعَ[١] بمؤجلٍ أو بغيرِ الجنسِ أو الصفةِ .

وفي الثانية[٢] نقصٌ فاحشٌ ، أو خَالَعَ[٣] بمؤجَّلٍ أو بغيرِ نقدِ البلدِ (.. **لم تطلق**) للمخالفةِ ؛ كالبيعِ .

(**وفي قول : يقع بمهر المثل**) كالخلع بخمرٍ ، **وهو المعتمدُ في حالةِ الإطلاقِ** ؛ كما صَحَّحَه في « أصلِ الروضةِ »[٤] وتَبِعُوه ، **وفَارَقَتِ التقديرَ** بأنَّ المخالفةَ فيه صريحةٌ فلم يَكُنِ المأتيُّ به مأذوناً فيه .

(**ولو قالت لوكيلها : اختلع بألف ، فامتثل**) أو نَقَصَ عنها (.. **نفذ**) لموافقتِه الإذنَ (**وإن زاد**) أو ذَكَرَ غيرَ الجنسِ أو الصفةِ ؛ كغيرِ نقْدِ البلدِ (**فقال : اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها**) أو أَطْلَقَتْ فزادَ على مهرِ المثلِ وأَضَافَ إليها هنا أيضاً (.. **بانت ويلزمها مهر المثل**) ولا شيءَ عليه **على المعتمدِ** ؛ لأنَّه[٥] قضيةُ فسادِ العوضِ بزيادتِه فيه مع إضافتِه إليها .

ويُفْرَقُ بين هذا وما مَرَّ : أنَّ نقْصَ وكيلِه عن مقدّرِه يُلْغِيهِ .. بأنَّ البضعَ مقوَّمٌ عليه ولم يَسْمَحْ به إلاَّ بمقدّرِه ، بخلافِها فإنَّ قصدَها التخلصُ لا غيرُ ، وهو حاصلٌ بإلغاءِ مسمَّاهُ ووجوبِ مهرِ المثلِ .

(**وفي قول**) : يَلْزَمُها (**الأكثر منه**) أي : مهرِ المثلِ (**ومما سمّته**) لأنَّ

---

(١) أي : في الأُولى ، عطف على قول المتن : (نقص) ، **وكان الأسبك** : أن يحذفه ويزيد في نظيره الآتي لفظة : (فيهما) كما فعل « المغني » . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

(٢) عطف على : (في الأولى) . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

(٣) أي : في الثانية . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٠ـ ٤٢١) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٩٥) .

(٥) تعليل للمتن . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ. . فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ. . فَالأَظْهَرُ : أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْه وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ .

الأكثرَ إنْ كَانَ المهرَ. . فهو الواجبُ عندَ فسادِ المسمَّى ، أو المسمَّى. . فقد رَضِيَتْ به .

وفي « الروضةِ »[(١)] وغيرِها حكايةُ هذَا القولِ على غيرِ هذا الوجهِ[(٢)] ، وصُوِّبَتْ.

(**وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه**) بأنْ قَالَ : مِنْ مالِي (. . **فخلع أجنبي**) وسَيَأْتِي صحتُه[(٣)] (**والمال**) كلُّه (**عليه**) دونها ؛ لأنَّ إضافتَه لنفسِه إعراضٌ عن التوكيلِ واستبدادٌ[(٤)] بالخلعِ مع الزوجِ .

(**وإن أطلق**) بأنْ لم يُضِفْه لنفسِه ولا إليْها وقد نوَاهَا فقال : اخْتَلَعْتُ فلانةً بألفَيْنِ (. . **فالأظهر : أن عليها ما سمّته**) لأنَّها الْتَزَمَتْهُ (**وعليه الزيادة**) لأنَّها لم تَرْضَ بها ، فكأنَّه افْتَدَاها بما سَمَّتْه وزيادةٍ مِنْ عندِه .

وهذا[(٥)] باعتبارِ استقرارِ الضمانِ ، وإلاَّ . . فقد عُلِمَ مما قَدَّمَه في (الوكالةِ) : أنَّ للزوجِ مطالبةَ الوكيلِ[(٦)] بالكلِّ ، فإذا غَرِمَه . . رَجَعَ عليها بقدرِ ما سَمَّتْه .

والحاصلُ[(٧)] : أنَّه فيما إذا امْتَثَلَ مقدَّرَها أو نَقَصَ منه إنْ صَرَّحَ بالوكالةِ عنها . . طُولِبَتْ[(٨)] ، وإلاَّ . . طُولِبَ أيضاً[(٩)] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٩٦) .

(٢) وهو : أنه الأكثر ممّا سمّته هي ومن أقلّ الأمرين ؛ من مهر المثل وممّا سمّاه الوكيل . نهاية المحتاج (٦/ ٤٠٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٣٧) .

(٣) في (ص: ١٠١٠).

(٤) أي : استقلال . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

(٥) أي : قول المتن : (أنّ عليها ما سمته. . . إلخ) . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

(٦) أي : في صورة الإطلاق . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٤٧٣) .

(٧) أي : حاصل مسائل وكيل الزوجة . (ش : ٧/ ٤٧٣ـ ٤٧٤) .

(٨) وفي المطبوعات قوله : (طولبت) غير موجود ! .

(٩) **قوله** : (وإلا) أي : بأن أطلق وقد نواها ، **قوله** : (طولب) أي : ولا يطالب إلا إذا ضمن . =

. . . .

نعم ؛ يَرْجِعُ عليها بعدَ غرمِه ما لم يَنْوِ التبرعَ[١] .

فإنْ لم يَمْتَثِلْ في المالِ ؛ بأنْ زَادَ على مقدَّرِها أو ذَكَرَ غيرَ جنسِه وقَالَ : مِنْ مالِها بوكالتِها . . بَانَتْ بمهرِ المثلِ ولا يُطَالَبُ به ، إلاَّ إنْ ضَمِنَ . . فبمسمَّاه ولو أَزْيَدَ مِن مهرِ المثلِ وإنْ تَرَتَّبَ ضمانُه على إضافةٍ فاسدةٍ[٢] ؛ لأنَّ الخلعَ لَمَّا اسْتَقَلَّ به الأجنبيُّ . . أَثَّرَ فيه الضمانُ بمعنَى الالتزامِ وإن تَرَتَّبَ على ذلك[٣] ، بخلافِ ضمانِ نحوِ الثمنِ .

ولها هنا[٤] الرجوعُ عليه بما زَادَ على مسمَّاها إنْ غَرِمَتْه ؛ لأنَّ الزيادةَ تَوَلَّدَتْ مِن ضمانِه .

أو قَالَ : مِن مالِي ولم يَنْوِها[٥] . . فخُلْعُ أجنبيٍّ ، فيَلْزَمُه المسمَّى جميعُه ولا يَرْجِعُ عليها بشيءٍ ، وإنْ نَوَاها[٦] . . طُولِبَ[٧] بمسمَّاه ولو أَزْيَدَ من مسمَّاها ، وهي بما سَمَّتْه[٨] ؛ كما لو أَضَافَ لها مسمَّاها وله الزائدُ عليه ، فإنْ غَرِمَ الكلَّ . . رَجَعَ عليها بمسمَّاها .

وفيما إذا أَطْلَقَتِ التوكيلَ . . ليس عليها إلاَّ مهرُ المثلِ ، فإنْ سَمَّى أَزْيَدَ . . لَزِمَه الزائدُ ، فإنْ غَرِمَ الكلَّ . . رَجَعَ بمهرِ المثلِ .

= نهاية ومغني ، **قوله** : (أيضاً) كما تطالب . (ش : ٧/ ٤٧٤) .

(١) أي : بأن نوى حين الأداء الرجوع إليها أو أطلق . (ش : ٧/ ٤٧٤) .

(٢) أي : كأن أضاف الكل إليها . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٤) .

(٣) **قوله** : (وإن ترتب) أي : الضمان (على ذلك) أي : الإضافة الفاسدة . (ش : ٧/ ٤٧٤) .

(٤) أي : في مسألة الضمان . (ش : ٧/ ٤٧٤) .

(٥) **قوله** : (أو قال) عطف على : (وقال) . **هامش** (ك) . وفي (خ) و(س) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (أو لم ينوها) .

(٦) أي : وإن أطلق ولم يضف إليه ولا إليها وقد نواها ؛ كما في « الروض » و« شرحه » . (سم : ٧/ ٤٧٤) .

(٧) أي : الوكيل . **هامش** (ك) .

(٨) أي : يرجع عليها به . (ش : ٧/ ٤٧٥) .

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيّاً وَعَبْداً وَمَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . وَلاَ يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ .

وقد **يُشْكِلُ على ما تَقَرَّرَ** ؛ مِنَ التفصيلِ[١] في مطالبةِ الوكيلِ هنا . . ما مَرَّ في (الوكالةِ) مِنْ مطالبةِ وكيلِ الشراءِ في الذمةِ مطلقاً[٢] ، إلاَّ أنْ يُفرَقَ بأنَّ أصلَ الشراءِ يُمْكِنُ وقوعُه له ، بخلافِه هنا .

(**ويجوز**) أي : يَحِلُّ ويَصِحُّ (**توكيله**) أي : الزوجِ في الخلعِ (**ذمياً**) وحربياً وإن كَانَتِ الزوجةُ مسلمةً ؛ لأنَّه[٣] قد يُخَالِعُ المسلمةَ فيما لو أَسْلَمَتْ وتَخَلَّفَ[٤] ثُمَّ أَسْلَمَ فإنَّه يُحْكَمُ بصحةِ الخلعِ[٥] .

(**وعبداً ومحجوراً عليه بسفه**) وإنْ لم يَأْذَنِ السيّدُ والوليُّ ؛ إذ لا عهدةَ تَتَعَلَّقُ بوكيلِه ، بخلافِ وكيلِها على ما مَرَّ فيه[٦] .

(**ولا يجوز**) أي : لا يَصِحُّ (**توكيل محجور عليه**) بسفهٍ ، ومثلُه العبدُ هنا أيضاً (**في قبض العوض**) العينِ والدينِ ؛ لأنَّه ليس أهلاً له ، فإنْ فَعَلَ وقَبَضَ . . بَرِىءَ المخالِعُ بالدفعِ له ، وكَانَ الزوجُ هو المضيِّعَ لمالِه بإذنِه في الدفعِ إليه .

فإنْ قُلْتَ : ما في الذمةِ لا يَتَعَيَّنُ إلا بقبضٍ صحيحٍ ، وقد عَلِمْتَ أنَّ قبضَ السفيهِ باطلٌ ، فكيف بَرِىءَ منه المخالِعُ ؟

قُلْتُ : الكلامُ في مقامَيْنِ : صحةِ قبضِه **والصوابُ** : عدمُ صحتِه ، وبراءةِ

---

(١) أي : حيث شرط في مطالبته حيث أضاف إلى مالها وصرّح بوكالتها : أن يضمن ، ولم يشرط ذلك فيما إذا أطلق ولم يضف الخلع إليه ولا إليها لكنه نواها . (سم : ٧/ ٤٧٥) .

(٢) **كأنّ المراد** : سواء ضمن أَوْ لا . (سم : ٧/ ٤٧٥) .

(٣) أي : الكافر . (ش : ٧/ ٤٧٥) .

(٤) أي : وخالعها في حالة التخلف . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٤٧٥) .

(٥) **قوله** : (فإنه يحكم بصحة الخلع) يعني : جاز للكافر مباشرة خلع المسلمة لنفسه ، فجاز أن يكون وكيلاً فيه . **كردي** .

(٦) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ٤٧٥) .

. . . .

ذمتِها **والقياسُ** : براءتُها ؛ لأنَّ تلك العلةَ[١] موجودةٌ في قبضِه منها بإذنِ وليِّه ، ومع ذلك قَالُوا : تَبْرَأُ ، فكذا : هنا .

ثُمَّ رَأَيْتُ شيخَنا قَالَ : الإطلاقُ[٢] هو ما اقْتَضَاه كلامُ ابنِ الرفعةِ وغيرِه ، وهو الأقربُ إلى المنقولِ ؛ إذ إذنُ الزوجِ للسفيهِ مثلاً كإذنِ وليِّه له ، ووليُّه لو أَذِنَ له في قبضِ دينٍ له فقَبَضَه . . اعْتُدَّ به ؛ كما نَقَلَهُ « الأصلُ » عن ترجيحِ الحناطيِّ . انْتَهَتْ[٣]

ويَجُوزُ أيضاً : توكيلُها كافراً وعبداً ، وفيما إذا أَطْلَقَ[٤] ولم يَأْذَنِ السيّدُ في الوكالةِ . . للزوجِ مطالبتُه بالمالِ بعدَ العتقِ ، ثُمَّ بعدَ غرمِه يَرْجِعُ عليها إنْ قَصَدَ الرجوعَ .

وكَأَنَّ الفرقَ بينَ هذا وما مَرَّ في توكيلِ الحرِّ[٥] الصريحِ في عدمِ اشتراطِ قصدِه للرجوعِ وإنما الشرطُ عدمُ قصدِ التبرعِ . . أنَّ المالَ هنا لَمَّا لم يَتَأَهَّلْ مستحقُّه[٦]

---

(١) **قوله** : (لأنّ تلك العلة) أي : علة المتن ، وهي قوله : (لأنه ليس أهلاً له) . **كردي** .

(٢) أي : إطلاق براءة المخالع الشامل للمعين وغيره ، ولما بإذن الولي وبدونه . (ش : ٧/ ٤٧٥) .

(٣) أي : عبارة الشيخ . (ش : ٧/ ٤٧٦) . وراجع « أسنى المطالب » (٧/ ٢٩) .

(٤) **قوله** : (وفيما إذا أطلق) أي : أطلق العبدُ الوكيلُ عن المرأة الخلعَ ؛ بأن لم يضف إلى المرأة ولا إلى نفسه ، قال في « شرح الروض » : وإن وكلت عبداً في اختلاعها . . جاز ولو بلا إذن ، وإذا امتثل فاختلعها بعين مالها . . فذاك ، أو بمال في الذمة ؛ فإن أضافه إليها . . طولبت به ، وإن أطلق ؛ فإن وكلته بإذن السيد . . تعلق المال بكسبه أو بما في يده من مال التجارة ورجع به عليها إن غرمه ، وإن وكلته بلا إذن . . طالبه الزوج جوازاً بالمال بعد العتق ، وطالبها في الحال ، ويرجع هو به إن قصد الرجوع وغرم ، وفي اشتراط القصد نظر ، فإن اشترط أيضاً في الحرّ . . فهو خلاف ظاهر كلامهم في اختلاع الأجنبي ، وإلا . . احتيج إلى الفرق ، **والأصح** : أنه لا حاجة إلى القصد . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وما مر) أي : في شرح قول المصنف : (وعليه الزيادة) بقوله : (نعم ؛ يرجع عليها بعد غرمه) . **وقوله** : (في توكيل الحر) أي : توكيل الزوجة الحر . **كردي** .

(٦) وهو العبد . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٦) .

وَالأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً لِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلاَقِهَا . . . .

للمطالبةِ به ابتداءً وإنما تَطْرَأُ[(١)] مطالبتُه به بعدَ العتقِ المجهولِ وقوعُه فضلاً عن زمنِه لو وَقَعَ . . كَانَ أداؤُه[(٢)] محتملاً لكونِه عمَّا الْتَزَمَهُ ولكونِه تبرعاً عليها ، ولا قرينةَ تُعَيِّنُ أحدَ هذَيْنِ مع كوْنِ الأصلِ براءةَ ذمتِها بما دَفَعَه ؛ فاشْتُرِطَ صارفٌ له عن التبرعِ وهو قصدُ الرجوعِ ، بخلافِ الحرِّ فإنَّ التعليقَ به عَقِبَ الوكالةِ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنَّ أداءَه إنَّما هو مِن جهتِها ؛ فلم يُشْتَرَطْ لرجوعِه قصدٌ .

وبهذا يَنْدَفِعُ تنظيرُ بعضِهم في اشتراطِ قصدِ الرجوعِ هنا[(٣)] ، ويُعْلَمُ ما في كلامِ « شرحِ الروض »[(٤)] هنا ، فَتَأَمَّلْهُ .

ومع إذنِ السيدِ فيها[(٥)] يَتَعَلَّقُ بكسبِه ومالِ تجارتِه ، ويَرْجِعُ السيدُ عليها هنا بما غَرِمَ وإن لم يَقْصِدْ رجوعاً ؛ لوجودِ القرينةِ الصارفةِ عن التبرعِ هنا أيضاً ؛ لجوازِ مطالبةِ القنِّ عَقِبَ الخُلعِ .

لا سفيهاً[(٦)] وإن أَذِنَ الوليُّ ، فلَوْ فَعَلَ . . وَقَعَ رجعيّاً إنْ أَطْلَقَ أو أَضَافَه إليه ، فإنْ أَضَافَ المالَ إليها . . بَانَتْ ولَزِمَها المالُ .

وإنَّما صَحَّ هنا ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه على السفيهِ ، كذا ذَكَرُوهُ ، وهو صريحٌ في أنَّه لا يُطَالَبُ ؛ **فما قيل** : إنه يُطَالَبُ ويَرْجِعُ به عليها بعدَ غرمِه . . **وَهْمٌ** .

(**والأصح : صحة توكيله امرأة لخلع**) وفي نسخ : (**بخلع**) ، فـ(اللام) بمعنى : (الباء) (**زوجته أو طلاقها**) لأنَّه يَجُوزُ أَنْ يُفَوِّضَ طلاقَ زوجتِه إليها .

---

(١) أي : للمرأة . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٦) .

(٢) **وقوله** : (كان أداؤه . . .) إلخ جواب : (لمّا) . **كردي** .

(٣) أي : في العبد . (ش : ٧/ ٤٧٦) .

(٤) مر آنفاً في الحاشية إيراد كلامه في « حاشية الكردي » فراجع .

(٥) أي : الوكالة . (ش : ٧/ ٤٧٦) .

(٦) **قوله** : (لا سفيهاً) عطف على (كافراً) . **كردي** .

وَلَوْ وَكَّلاَ رَجُلاً . . تَوَلَّى طَرَفاً ، وَقِيلَ : الطَّرَفَيْنِ .

فصل

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلاَقٌ ، . . . .

وتوكيلُ امرأةٍ امرأةً تَخْتَلِعُ[1] عنها . . صحيحٌ قطعاً .

ومَرَّ أنَّه لَوْ أَسْلَمَ على أكثرَ مِنْ أربعٍ . . لم يَصِحَّ توكيلُه امرأةً في طلاقِ بعضِهنَّ .

(**ولو وكلا**) أي : الزوجَانِ معاً (**رجلاً**) في الخلعِ وقبولِه (. . **تولى طرفاً**) أَرَادَه منهما مَعَ الآخرِ أو وكيلِه ؛ كسائرِ العقودِ (**وقيل**) : يَتَوَلَّى (**الطرفين**) لأنَّ الخلعَ يَكْفِي فيه اللفظُ مِنْ جانبٍ ؛ كما لو عَلَّقَ بالإعطاءِ فأَعْطَتْهُ .

(فصل)

في الصيغة وما يتعلق بها

(**الفرقة بلفظ الخلع**) إنْ قُلْنَا : إنَّه صريحٌ ، أو كنايةٌ ونَوَاهُ به (**طلاق**) يَنْقُصُ العددَ ؛ لأنَّ اللهَ سبحانَه وتَعَالَى في قولِه : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ [البقرة :٢٢٩] الآيةَ . . ذَكَرَ حكمَ الافتداءِ المرادفِ له الخلعُ بعدَ الطلقتَيْنِ ثُمَّ ذَكَرَ ما يَتَرَتَّبُ على الطلقةِ الثالثةِ مِن غيرِ ذكرِ وقوعِ ثالثةٍ ، فدَلَّ[2] على أنَّ الثالثةَ هي الافتداءُ ، **كذا قَالُوهُ** .

ويَرُدُّه الحديثُ الصحيحُ الآتِي في ثالثِ فصلٍ في (الطلاقِ) : أنَّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ سُئِلَ عن الثالثةِ فقَالَ : « **أو تسريحٌ بإحسانٍ** »[3] . وحينئذٍ فيَنْدَفِعُ

---

(١) وفي (س) والمطبوعات : (وتوكيل امرأة تختلع) .

(٢) أي : الأسلوب المذكور . (ش : ٧/ ٤٧٦ـ٤٧٧) .

(٣) أخرجه الدارقطني (ص : ٨٥٨) ، والبيهقي في « الكبير » (١٥٠٩٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال رجل للنبي ﷺ : إني أسمع الله تعالى يقول : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ فأين الثالثة ؟ قال : « ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ ﴾ هِيَ الثَّالِثَةُ » . وصححا إرساله . قال الحافظ في « التلخيص » (٣/ ٤٤٥) : (قلت : وهو في « المراسيل » لأبي داود كذلك ، قال عبد الحق : المرسل أصح ، وقال ابن القطان : المسند أيضاً صحيح) .

وَفِي قَوْلٍ : فَسْخٌ لاَ يَنْقُصُ عَدَداً .

جميعُ ما تَقَرَّرَ .

(**وفي قول**) نُصَّ عليه في القديمِ والجديدِ[(١)] : الفرقةُ بلفظِ الخلع أو المفاداةِ إذا لم يَقْصِدْ به طلاقاً (**فسخ لا ينقص**) بالتخفيفِ في الأفصحِ (**عدداً**)[(٢)] فيَجُوزُ تجديدُ النكاحِ بعدَ تكرُّرِه مِنْ غيرِ حصرٍ ، وَاخْتَارَه كثيرُونَ من أصحابِنا المتقدمِينَ والمتأخرِينَ ، بل تَكَرَّرَ من البلقينيِّ الإفتاءُ به[(٣)] ، واسْتَدَلُّوا له بالآيةِ نفسِها[(٤)] ؛ إذ لو كَانَ الافتداءُ طلاقاً . . لَمَّا قَالَ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وإلاَّ . . كَانَ الطلاقُ أربعاً .

أمَّا الفرقةُ بلفظِ الطلاقِ بعوضٍ . . فطلاقٌ يَنْقُصُ العددَ قطعاً ؛ كما لو قَصَدَ بلفظِ الخلعِ الطلاقَ ، لكنْ نَقَلَ الإمامُ عن المحقّقِينَ : القطعَ بأنَّه لا يَصِيرُ طلاقاً[(٥)] بالنيةِ ؛ كما لَوْ قَصَدَ بالظهارِ الطلاقَ[(٦)] .

تنبيه : إنْ قُلْتَ : لِمَ كَانَ الفسخُ لا يَنْقُصُ العددَ والطلاقُ يَنْقُصُه ، وما الفرقُ بينهما مِنْ جهةِ المعنَى ؟

قُلْتُ : يُفْرَقُ بأنَّ أصلَ مشروعيةِ الفسخِ . . إزالةُ الضررِ لا غيرُ ، وهي تَحْصُلُ بمجردِ قَطْعِ دوامِ العصمةِ فَاقْتَصَرُوا به على ذلك[(٧)] ؛ إذ لا دخْلَ للعددِ فيه ، وأمَّا

---

(١) **ومن هنا يفهم** : أنّ الجديد قسمان ، فما مع القديم . . جديد ضعيف لا يقاوم جديداً منفرداً ، تدبر ، ينفعك في كثير . **زيد** . **هامش (ز)** !

(٢) راجع « الأم » (٦/ ٢٩٥ـ٢٩٦ ، ٥٠٢ ، ٥٠٤) .

(٣) فتاوى البلقيني (ص : ٦٩٣) ، و(ص : ٦٩٩) .

(٤) وهي قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٧) .

(٥) **قوله** : (بأنه) أي : الخلع . **قوله** : (لا يصير طلاقاً) بل هو فسخ . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٧) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ٢٩٥) .

(٧) **فصل** : **قوله** : (فاقتصروا به على ذلك) أي : اقتصروا بالفسخ على مجرد قطع دوام العصمة . **كردي** .

فَعَلَى الأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ . وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الأَصَحِّ . وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلٍ : كِنَايَةٌ . فَعَلَى الأَوَّلِ : لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَصَحِّ .

الطلاقُ . . فالشارعُ وَضَعَ له عدداً مخصوصاً ؛ لكونِه يَقَعُ بالاختيارِ لموجبٍ وعدمِه ففُوِّضَ لإرادةِ المُوقِعِ ؛ من استيفاءِ عددِه وعدمِه .

(**فعلى الأول**) الأصحِّ : (**لفظ الفسخ كناية**) في الطلاقِ ؛ أي : الفرقةِ بعوضٍ[١] المعبَّرِ عنها بلفظِ الخلعِ فيَحْتَاجُ لنيةٍ ؛ لأنَّه لم يَرِدْ في القرآنِ .

(**والمفاداةُ**) أي : وما اشْتُقَّ منها (**كخلع**) على القولَيْنِ السابقَيْنِ ، وكذا الآتيانِ فيه[٢] (**في الأصح**) لورودِها في الآيةِ السابقةِ .

(**ولفظ الخلع**) وما اشْتُقَّ منه (**صريح**) في الطلاقِ ؛ لأنه تَكَرَّرَ على لسانِ حملةِ الشرعِ[٣] لإرادةِ الفراقِ ، فكَانَ كالمتكررِ في القرآنِ .

(**وفي قول : كناية**) يَحْتَاجُ للنيةِ ؛ لأنَّ صرائحَ الطلاقِ ثلاثةُ ألفاظٍ تَأْتِي[٤] لا غيرُ ، وأَطَالَ كثيرُونَ في الانتصارِ له نقلاً ودليلاً .

(**فعلى الأول**[٥]) الأصحِّ : (**لو جرى**) ما اشْتُقَّ من لفظِ الخلعِ أو المفاداةِ معها[٦] (**بغير ذكر مال . . وجب مهر مثل في الأصح**) لاطّرادِ العرفِ : بجريانِه بمالٍ ، فرَجَعَ عندَ الإطلاقِ لمهرِ المثلِ ؛ لأنَّه المرادُ ؛ كالخلعِ بمجهولٍ .

---

(١) **قوله** : (أي : الفرقة بعوض) وإنما قال أوّلا : (في الطلاق) ثم فسره بهذا التفسير ؛ لأنه لا يحسن أن يكون الفسخ كناية في الخلع ؛ لأن الخلع لفظ واللفظ لا يكنى به عن لفظ آخر فيكون كناية عن معنى الخلع . **كردي** .

(٢) **قوله** : (الآتيان . . .) إلخ ؛ أي : بقوله : (ولفظ الخلع صريح ، وفي قول : كناية) ، **قوله** : (فيه) أي : الخلع . (ش : ٧/ ٤٧٧) .

(٣) **المراد بهم** : الفقهاء . انتهىع ش . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٤) وهي : الطلاق والفراق والسراح . انتهىع ش . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٥) وهو صراحة الخلع . اهـ مغني ؛ أي : والمفاداة . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٦) أي : مع الزوجة ، وسيذكر محترزه . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

. . . .

وقضيتُه[١] : وقوعُ الطلاقِ جزماً ، وإنَّما الخلافُ هل يَجِبُ عوضٌ ، أَوْ لا ؟ وَانْتُصَرَ له[٢] جمعٌ محقّقُونَ وقَالُوا : إنَّه طريقةُ الأكثرِينَ .

والذي في « الروضةِ » : أنَّه عندَ عدمِ ذكرِ المالِ كنايةٌ[٣] .

وجَمَعَ جمعٌ بحملِ المتنِ ـ أي : من حيثُ الحكمُ[٤] ، لا الخلافُ ؛ كما هو ظاهرٌ للمتأملِ ـ على ما إذا نَوَى به[٥] التماسَ قبولِها فقَبِلَتْ فيَكُونُ حينئذٍ صريحاً ؛ لما يَأْتِي : أنَّ نيةَ العوضِ مؤثرةٌ هنا[٦] ، فكذا نيةُ التماسِ قبولِ ما دَلَّ عليه[٧] ـ وهو : لفظُ الخُلعِ ونحوُه ـ مع قبولِها[٨] .

و« الروضةِ »[٩] على ما إذا نَفَى العوضَ[١٠] ونَوَى الطلاقَ ، فيَقَعُ رجعيّاً وإنْ قَبِلَتْ ونَوَى التماسَ قبولِها ، وكذا[١١] : لَوْ أَطْلَقَ لفظَ : خَالَعْتُكِ ، بنيةِ الطلاقِ دونَ التماسِ قبولِها وإن قَبِلَتْ .

فعُلِمَ : أنَّ محلَّ صراحتِه بغيرِ ذكرِ مالٍ . . إذا قَبِلَتْ ونَوَى التماسَ قبولِها ،

---

(١) أي : قوله : (وجب مهر مثل) . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٢) أي : للمتن وما يقتضيه . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٣) **قوله** : (والذي في « الروضة » . . .) إلخ . عطف على قوله : (وقضيته . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٧٨) . وراجع « روضة الطالبين » (٥/ ٦٨٢) .

(٤) **قوله** : (من حيث الحكم) وهو : وقوع الطلاق جزماً ، لا من حيث الخلاف في وجوب مهر المثل ، فإنه جار بكلِّ حال . **كردي** .

(٥) أي : بقوله : خالعتك مثلاً . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٦) **قوله** : (لما يأتي) لعل في قوله : (وكذا لو أطلق . . .) إلخ بطريق المفهوم ، **قوله** : (هنا) أي : في صراحة الخلع . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٧) **قوله** : (عليه) أي : العوض . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٨) أي : الزوجة ، والظرف متعلق بـ(نية التماس . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(٩) **قوله** : (و« الروضة ») عطف على (المتن) . **كردي** . أي : في قوله : (بحمل المتن) .

(١٠) أي : فقال : خالعتك بلا عوض . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

(١١) أي : يقع رجعيّاً . (ش : ٧/ ٤٧٨) .

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ وَبِالْعَجَمِيَّةِ .

وأنَّ مجردَ لفظِ الخلعِ لا يُوجِبُ عوضاً جزماً وإن نَوَى به طلاقاً .

وخَرَجَ بـ(معها) : ما لو جَرَى مع أجنبيٍّ . . فإنَّها تَطْلُقُ مجَّاناً ؛ كما لو جَرَى معه بنحوِ خمرٍ .

فإنْ قُلْتَ : ظاهرُ هذَا[1] : أنَّه لا يَحْتَاجُ هنا إلى نيةِ الطلاقِ به ، وحينئذٍ فيُشْكِلُ بما مَرَّ[2] : أنه كنايةٌ ؛ إذ لا فرْقَ في ذلك بينَها وبينَ الأجنبيِّ .

قُلْتُ : يُمْكِنُ الفرقُ ؛ لأنَّه معها[3] محلُّ الطمعِ في المالِ فعدمُ ذكرِه قرينةٌ تُقَرِّبُ إلغاءَه من أصلِه ما لم تُصْرِفُه عن ذلك[4] بالنيةِ ، وأمَّا معه[5] . . فلا طمعَ فلم تَقُمْ قرينةٌ على صرفِه[6] عن أصلِه ؛ من إفادتِه الطلاقَ .

ويُؤَيِّدُ ذلك : جعلُهم له بنحوِ خمرٍ مقتضياً لمهرِ المثلِ معَها لا معه .

وظاهرٌ : أنَّ وكيلَها مثلُها .

(**ويصح**) الخلعُ بصرائحِ الطلاقِ مطلقاً[7] ؛ كما عُلِمَ ممَّا مَرَّ[8] ، و(**بكنايات الطلاق مع النية**) بناءً على أنَّه طلاقٌ ، وكذَا على أنَّه فسخٌ إن نَوَيَا (**وبالعجمية**) قطعاً ؛ لانتفاءِ اللفظِ المتعبَّدِ به[9] .

---

(١) **قوله** : (فإن قلت : ظاهر هذا) أي : ظاهر ما ذكر في صورة الأجنبي صريحاً . **كردي** .
(٢) **قوله** : (بما مر) أي : مر في « الروضة » أنه كناية . **كردي** .
(٣) **قوله** : (لأنه) أي : الخلع (معها) أي : الزوجة . (ش : ٧/ ٤٧٩) .
(٤) **وقوله** : (عن ذلك) أي : عن الإلغاء . **كردي** .
(٥) أي : الأجنبي . (ش : ٧/ ٤٧٩) .
(٦) **قوله** : (فلم تقم قرينة على صرفه . . .) إلخ فيكون مع الأجنبي صريحاً . **كردي** .
(٧) أي : نوى أوْ لا ، قلنا : هو طلاق أوْ لا . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٩) .
(٨) **قوله** : (كما علم مما مر) وهو قول المصنف : (هو فرقة بعوض بلفظ طلاق) . **كردي** .
(٩) **قوله** : (لانتفاء اللفظ المتعبد به) يعني : لا يجيء هنا الخلاف المذكور في (النكاح) الناظر لما ورد فيه من اللفظ المتعبد به . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا ، فَقَالَتْ : اشْتَرَيْتُ . . فَكِنَايَةُ خُلْعٍ .

وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ : طَلَّقْتُكِ ، أَوْ : خَالَعْتُكِ بِكَذَا ، وَقُلْنَا : الْخُلْعُ طَلاَقٌ . . فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا .

(**ولو قال : بعتك نفسك بكذا ، فقالت : اشتريت**) أو قَبِلْتُ مثلاً (. . **فكناية**[1] **خلع**) وهو الفرقةُ بعوضٍ بناءً على الطلاقِ والفسخِ[2] .

وليس هذا مِنْ قاعدةِ : (ما كَانَ صريحاً في بابِه . . .) لأنَّ هذَا لم يَجِدْ نفاذاً في موضوعِه فاستثناؤُه منها[3] غيرُ صحيحٍ[4] .

(**وإذا بدأ**) الزوجُ (**بصيغة معاوضة ؛ كـ : طلقتك ، أو : خالعتك بكذا ، وقلنا : الخلع طلاق**) وهو الأصحُّ (. . **فهو معاوضة**) لأخذِه عوضاً في مقابلةِ البضعِ المستحقِّ له (**فيها شوب تعليق**) لترتُّبِ وقوعِ الطلاقِ على قبولِ المالِ ؛ كترتُّبِ الطلاقِ المعلَّقِ بشرطٍ عليه .

أمَّا إذا قُلْنَا : فسخٌ . . فهو معاوضةٌ محضةٌ ؛ كالبيعِ .

(**وله**) وفي نسخةٍ : (فله) وكلٌّ له وجهٌ[5] (**الرجوع قبل قبولها**) لأنَّ هذا شأنُ المعاوضاتِ .

---

(١) **قوله** : (ولو قال : بعتك نفسك بكذا . . فكناية) قال الرافعي : وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق من جهة الزوجة . . يعبّر بهما عن الخلع فيكونان كنايتيْنِ ، وعن أبي عاصم العبادي : بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح ، وإن نويا مجرّد بيع الطلاق وشراءه من غير إيقاع طلاق منها ومن غير نية الطلاق منه . . فهو تصرف فاسد والنكاح باق بحاله ، كذا في « الدميري » . **كردي** .

(٢) أي : على قولي : (الطلاق . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٧٩) .

(٣) أي : القاعدة . (ش : ٧/ ٤٧٩) .

(٤) أي : لأنّ لفظ البيع صريح في نقل الملك عن العين بثمن مخصوص ، وهو غير متصور هنا ؛ لأنّ بيع الرجل لزوجته حرّة كانت أو أمة غير صحيح . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٧٩) .

(٥) **لعلّ وجه التفريع** ؛ نظراً لشوب المعاوضة ، والواو ؛ نظراً لشوب التعليق ، وكأنه استدراك على ما اقتضاه شوب التعليق من منع الرجوع . (بصري : ٣/ ٢٣٦) .

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ .

(ويشترط قبولها بلفظ) كـ : قَبِلْتُ ، أو : اخْتَلَعْتُ ، أو : ضَمِنْتُ ، أو بفعلٍ ؛ كإعطائِه الألفَ على ما قَالَه جمعٌ متقدمُونَ[(١)] ، أو بإشارةِ خرساءَ مفهمةٍ .

وقضيةُ هذا : أنَّه في : إنْ أَرْضَعْتِ ولدِي سنةً فأنتِ طالقٌ . . يَكْفِي قبولُها باللفظِ أو بالفعلِ ، فإنْ كَانَ بالأولِ . . وَقَعَ حالاً ، أو بالثانِي . . فبعدَ رضاعِ السنةِ .

وعلى الأولِ يُحْمَلُ ما في « فتاوى القاضِي » من وقوعِه بنفسِ الالتزامِ ، وعلى الثاني يُحْمَلُ ما في « فتاوى بعضِهم » مِن اشتراطِ مضيِّ السنةِ .

وفَصَّلَ بعضُهم فقَالَ : إنْ لم تَلْزَمْه أجرةُ رضاعِ ولدِه لفقرِه . . فهو محضُ تعليقٍ بصفةٍ فيَقَعُ بعدَ السنةِ رجعيّاً ، وإنْ لَزِمَتْه . . فهو خلعٌ فيه شائبةُ تعليقٍ فيَقَعُ بعدَ السنةِ بائناً .

ويُفْرَقُ بينَ هذا و : إنْ دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ بألفٍ ، فإنَّه يُشْتَرَطُ القبولُ لفظاً ، ويَقَعُ عند الدخولِ بألفٍ وإنْ وَجَبَ تسليمُه حالاً ؛ كما يَأْتِي . . بأنَّ هذِه[(٢)] فيها شرطَانِ متغايرَانِ فأَوْجَبْنَا مقتضَى كلٍّ منهما وهو ما ذُكِرَ ، بخلافِ تلكَ[(٣)] فإنَّه ليسَ فيها إلاَّ شرطٌ واحدٌ ، لكنَّ فيه شائبةَ مالٍ فَغَلَّبْنَا الشرطَ تارةً والشائبةَ أُخْرَى[(٤)] .

(غير منفصل) بكلامٍ أجنبيٍّ إن طَالَ ؛ كما يَأْتِي آخرَ الفصلِ[(٥)] ، وكذا

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٦) . عبارة « الشرواني » (٧/ ٤٨٠) : (قوله : « أو بفعل » وفاقاً للنهاية وخلافاً للمغني) . راجع « النهاية » (٦/ ٤٠٧) و« المغني » (٤/ ٤٤١) .

(٢) أي : (إن دخلت . . .) إلخ . (سم : ٧/ ٤٨٠) .

(٣) أي : (إن أرضعت . . . إلخ) . (سم : ٧/ ٤٨٠) .

(٤) **قوله** : (فغلبنا الشرط تارة) يعني : فاكتفينا بالفعل (والشائبة أخرى) فاكتفينا باللفظ . **كردي** .

(٥) في (ص: ٩٩١).

فَلَوِ اخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كـ : طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ ، أَوْ : طَلَّقْتُكِ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ الأَلْفِ . . فَلَغْوٌ .

وَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِالأَلْفِ . . فَالأَصَحُّ : وُقُوعُ الثَّلاَثِ وَوُجُوبُ الأَلْفِ .

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ ؛ كـ : مَتَى ، أَوْ : مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي . . فَتَعْلِيقٌ . . . . .

السكوتُ ؛ كما مَرَّ في (البيع)[١] ومِنْ ثَمَّ اشْتُرِطَ توافقُ الإيجابِ والقبولِ هنا أيضاً .

(**فلو اختلف إيجاب وقبول ؛ كـ : طلقتك بألف ، فقبلت بألفين ، وعكسه ، أو : طلقتك ثلاثاً بألف ، فقبلت واحدة بثلث الألف . . فلغو**) كما في البيع فلا طلاقَ ولا مالَ .

(**ولو قال : طلقتك ثلاثاً بألف ، فقبلت واحدة بالألف . . فالأصح : وقوع الثلاث ووجوب الألف**) لأنهما لم يَتَخَالَفَا هنا في المالِ المعتَبَرِ قبولُها لأجلِه[٢] ، بل في الطلاقِ في مقابلتِه ، والزوج مستقلٌّ به[٣] فوَقَعَ ما زَادَهُ عليها .

وبه **يَنْدَفِعُ ما قِيلَ** : قد يَكُونُ لها غرضٌ في عدمِ الثلاثِ ؛ لتَرْجِعَ له بلا محلِّلٍ .

ويُفَارِقُ ما لو بَاعَ عبدَيْنِ بألفٍ فقَبِلَ أحدَهما بألفٍ[٤] ؛ لأنَّ البائعَ لا يَسْتَقِلُّ بتمليكِ الزائدِ .

(**وإن بدأ بصيغة تعليق ؛ كـ : متى ، أو : متى ما**) زائدةٌ[٥] للتأكيدِ ، أو : أيَّ وقتٍ ، أو : زمنٍ ، أو : حينٍ (**أعطيتني**) كذا فأنتِ طالقٌ (. . **فتعليق**) من

---

(١) في (٤/ ٣٤٤ـ ٣٤٥) .

(٢) أي : المال ، وكذا ضمير (مقابلته) . (ش : ٧/ ٤٨٠) .

(٣) أي : بالطلاق . (ش : ٧/ ٤٨٠) .

(٤) أي : فإنه لا يصح . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٨٠) .

(٥) أي : لفظة (ما) . (ش : ٧/ ٤٨٠) .

فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً وَلاَ الإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ ، أَوْ : إِذَا أَعْطَيْتِنِي . . فَكَذَلِكَ ، . . . .

جانبِه فيه شوبُ معاوضةٍ ، لكنْ لا نظرَ إليها هنا غالباً ؛ لأنَّ لفظَه[١] المذكورَ من صرائحِه ، فلم يُنْظَرْ لِمَا فيه[٢] من نوعِ معاوضةٍ (**فلا**) طلاقَ إلاَّ بعد تحقّقِ الصفةِ ، ولا يَبْطُلُ بطروِّ جنونِه عقبَه ، ولاَ (**رجوع له**) عنه قبلَ الإعطاءِ ؛ كسائرِ التعليقاتِ .

(**ولا يشترط القبول لفظاً**) لأنَّ صيغتَه لا تَقْتَضِيه (**ولا الإعطاءُ في المجلس**) بل يَكْفِي وإنْ تَفَرَّقَا عنه ؛ لدلالتِه على استغراقِ كلِّ الأزمنةِ منه[٣] صريحاً فلم تَقْوَ قرينةُ المعاوضةِ على إيجابِ الفورِ .

وإنما وَجَبَ في قولِها : متى طَلَّقْتَنِي فلكَ ألفٌ . . وقوعُه فوراً ؛ لأنَّ الغالبَ على جانبِها المعاوضةُ ، بخلافِه[٤] .

وأَفْهَمَ مثالُه : أنَّ (متى) أي : ونحوَها . . إنما يَكُونُ للتراخِي إثباتاً ، أمّا نفياً ؛ كـ : متى لم تُعْطِنِي ألفاً فأنتِ طالقٌ . . فللفورِ[٥] فتَطْلُقُ بمضيِّ زمنٍ يُمْكِنُ فيه الإعطاءُ فلم تُعْطِهِ .

(**وإن قال : إن**) بالكسرِ (**أو : إذا**) ومثلُهما كلُّ ما لم يَدُلَّ على الزمنِ الآتِي[٦] (**أعطيتني . . فكذلك**) أي : لا رجوعَ له ، ولا يُشْتَرَطُ القبولُ لفظاً ؛

---

(١) أي : التعليق . (ش : ٧/ ٤٨١) .

(٢) أي : التعليق أو لفظه . (ش : ٧/ ٤٨١) .

(٣) **قوله** : (بل يكفي) أي : يكفي الإعطاء (وإن تفرقا) يعني : يكفي الإعطاء بعد التفرق **قوله** : (لدلالته) أي : دلالة (حتى) (على استغراق كل الأزمنة منه) أي : من جانب الزوج ، يعني : دلالته على الاستغراق إنما يكون من جانبه ، أما من جانب المرأة . . فلا ؛ كما يأتي . **كردي** .

(٤) أي : جانبه . (ش : ٧/ ٤٨١) .

(٥) وقوله : (فتطلق) أي : رجعياً . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٨١) . في (س) والمطبوعات : (فالفور) .

(٦) **قوله** : (على الزمن الآتي) أي : وهو الزمن العام في قوله : (مسماها زمن عام) . **كردي** . =

لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ .

لأنَّهما حرفَا تعليقٍ ؛ كـ(متى) .

أمَّا المفتوحةُ و(إذ) . . فالطلاقُ مع أحدِهما يَقَعُ بائناً حالاً ، ويَنْبَغِي تقييدُه بالنحويِّ ؛ أخذاً ممَّا يَأْتِي في (الطلاقِ)[(١)] ثم رَأَيْتُ شارحاً ذَكَرَهُ .

وظاهرُ كلامِهم : أنَّه مع بينونتِها لا مالَ له عليها ، **ويُوَجَّهُ بأنَّ مقتضَى لفظِه**[(٢)] : أنَّها بَذَلَتْ له ألفاً على الطلاقِ ، وأنَّه قَبَضَه ، **لكنَّ القياسَ** : أنَّ له تحليفَها أنَّها أَعْطَتْه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في رسم القبالةِ[(٣)] .

(**لكن يشترط**) إنْ كَانَتْ حرّةً ، وأُلْحِقَ بها المبعضةُ والمكاتبةُ ، سواءٌ الحاضرةُ والغائبةُ عقبَ علْمِها (**إعطاء على الفور**) والمرادُ به في هذا الباب : مجلسُ التواجُبِ السابقِ[(٤)] ؛ بألاَّ يَتَخَلَّلَ كلامٌ أو سكوتٌ طويلٌ عرفاً . **وقِيلَ** : ما لم يَتَفَرَّقَا ؛ كما مَرَّ[(٥)] في (خيارِ المجلسِ) .

لأنَّ ذكرَ العوضِ[(٦)] قرينةٌ تَقْتَضِي التعجيلَ ؛ إذ الأعواضُ تُتَعَجَّلُ في المعاوضاتِ .

وتُرِكَتْ هذِه القضيةُ في نحوِ (متى) لصراحتِها في التأخيرِ ؛ كما مَرَّ ، بخلافِ

= قال الشرواني (٧/ ٤٨١) : (قوله : « كل ما لم يدل على الزمن الآتي » : « إذا » تدل على الزمن الآتي . سم . **وهو محل تأمل** ؛ لأنه حمل « الآتي » في كلام الشارح على المستقبل وليس بمراد له ، **وإنما المراد** : الزمن الآتي بيانه في كلامه ، وهو : الزمن العام المدلول لـ« متى » ، و« إذا » ليس كذلك . اهـ سيد عمر) .

(١) في (٨/ ١٩٨ـ١٩٩).

(٢) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٤٨١) .

(٣) **قوله** : (نظير ما مر في رسم القبالة) أي : مر في (الرهن) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (التواجب السابق) أي : في شرح قوله : (ببدل الخمر) . **كردي** . (ص: ٩٥٩).

(٥) وفي (خ) و(ب) و« النهاية » (٦/ ٤٠٨) : (بما مر) . وقال علي الشبراملسي : (قوله : « يتفرقا بما مر » أي : بأن يفارق أحدهما الآخر مختاراً) .

(٦) علة لقول المصنف : (لكن يشترط إعطاء على الفور) . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٨١) .

. . . .

(إن) إذ لا دلالةَ لها على زمنٍ أصلاً ، و(إذا)[١] ؛ لأنَّ (متى) مسمَّاها زمنٌ عامٌّ ، ومسمَّى (إذا) زمنٌ مطلقٌ ؛ لأنَّها[٢] ليستْ مِنْ أدواتِ العمومِ اتفاقاً .

فلهذا الاشتراكِ في أصلِ الزمنِ[٣] وعدمِه في (إن) . . اتَّضَحَ أنَّه لو قيل : مَتَى أَلْقَاكَ[٤] ؟ صَحَّ أن يُقَالَ : متى ، أو : إِذَا شِئْت ، دونَ : إِنْ شِئْت ؛ لأنَّها لعدمِ دلالتِها على زمنٍ لا يَصْلُحُ جواباً للاستفهامِ الذي في (متى) عن الزمانِ[٥] .

ومحلُّ التسويةِ[٦] بينَ (إن) و(إذا) . . في الإثباتِ ، أمَّا النفيُ . . فـ(إذا) للفورِ ، بخلافِ (إن) كما يَأْتِي[٧] .

أما الأمةُ . . فمَتَى أَعْطَتْ . . طَلَقَتْ وإن طَالَ ؛ لتعذرِ إعطائِها حالاً ؛ إذ لا ملكَ لها ؛ ومِن ثَمَّ[٨] لو كَانَ التعليقُ بإعطاءِ نحوِ خمرٍ . . اشْتُرِطَ الفورُ ؛ لقدرتِها عليه حالاً .

وفي الأولِ[٩] إذا أَعْطَتْهُ من كسبِها أو غيرِه . . بَانَتْ ، على تناقُضٍ فيه ، ويَرُدُّه[١٠] للسيدِ أو مالكِه ، وله عليها مهرُ المثلِ إذَا عَتَقَتْ .

---

(١) **قوله** : (وإذا) عطف على (إن) . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٢) أي : (إذا) . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٣) أي : اشتراك (إذا) و(متى) . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٤) **قوله** : (متى ألقاك) (متى) هنا استفهامية ، **فقوله** : (أن يقال :) ، أي : يقال في جوابه (متى شئت) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (عن الزمان) **الأولى** : تقديمه على : (الذي في « متى ») . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٦) أي : في الفورية . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٧) في (ص: ٩٨٦).

(٨) أي : لأجل أنّ العلة التعذر . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٩) **قوله** : (وفي الأول) وهو قوله : (أعطت . . طلقت) . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٨٢) : (قوله « وفي الأول » أي : غير نحو الخمر . انتهى ع ش) .

(١٠) أي : الزوج ما قبضه من الزوجة الأمة . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

. . . .

والإبراءُ فيما ذُكِرَ[١] كالإعطاءِ ، ففي : إنْ أَبْرَأْتِنِي ، لا بدّ مِنْ إبرائِها فوراً براءةً صحيحةً عقب عِلْمِها ، وإلاَّ . . لم يَقَعْ[٢] .

وإفتاءُ بعضِهم : بأنَّه يَقَعُ في الغائبةِ مطلقاً[٣] ؛ لأنَّه لم يُخَاطِبْها بالعوضِ فغُلِّبَتِ الصفةُ[٤] . . بعيدٌ مخالفٌ لكلامِهم .

ومِنْ ثَمَّ قَالَ في « الخادم » في : فلانةٌ طالقٌ على ألفٍ إنْ شَاءَتْ . . **قياسُ البابِ** : اعتبارُ الفوريةِ[٥] هنا ؛ لوجودِ المعاوضةِ ؛ أي : فكذا الإبراءُ فيه معاوضةٌ هنا ، وزعمُ أنّه[٦] إسقاطٌ فلا يَتَحَقَّقُ فيه العوضيةُ . . ليس بشيءٍ ؛ **كما هو واضحٌ** ، على أنَّه مَرَّ[٧] : أنَّ القولَ بأنَّه إسقاطٌ ضعيفٌ .

فعُلِمَ[٨] : أنَّ : تَصَدَّقْتُ عليكَ بصداقِي على أنْ تُطَلِّقَنِي . . خلعٌ ؛ أي : إنْ أَرَادَتْ جعْلَ البراءةِ التي تَضَمَّنَها التصدّقُ عوضاً للطلاقِ ، لا تعليقَها به[٩] ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ[١٠] ، فيُشْتَرَطُ طلاقُه على الفورِ .

لا يُقَالُ : أَرَادَ ذلك المفتِي التفريعَ على الضعيفِ[١١] : أنه رجعيٌّ ؛ لأنّا نَقُولُ : فحينئذٍ لا فورَ في غائبةٍ ولا حاضرةٍ .

---

(١) متعلق بـ(كافٍ) (كالإعطاء) **فكان الأولى** : تأخيره عنه . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٢) أي : الطلاق . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٣) أي : وجد الفورية أوْ لا . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٤) **قوله** : (فغلبت الصفة) أي : صفة التعليق على المعاوضة . **كردي** .

(٥) أي : للمشيئة . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٦) أي : الإبراء هنا . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٧) **قوله** : (على أنه مر) أي : مر في (الضمان) . **كردي** .

(٨) أي : من قوله : (والإبراء فيما ذكر كالإعطاء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٩) **قوله** : (لا تعليقها) عطف على قوله : (جعل البراءة . . .) إلخ ، **وقوله** : (به) أي : الطلاق . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(١٠) **قوله** : (كما علم مما مر) أي : في شرح قوله : (فإن لم تقبل . . لم تطلق) . **كردي** .

(١١) أي : في (إن أبرأتني . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

. . . .

وفي : إنْ أَبْرَأْتِ[١] فلاناً من دينكِ ، أو : أَعْطَيْتِه كذا . . يَقَعُ رجعيّاً ؛ كما مَرَّ[٢] فلا فوريةَ .

ويَكْفِي التعليقُ الضِّمْنيُّ ، ففي : أنتِ طالقٌ وتمامُ طلاقِكِ ببراءتِكِ . . لا بدّ مِنْ براءتِها فوراً على أحدِ وجهَيْنِ يُتَّجَهُ ترجيحُه ؛ لأنَّ الكلامَ لا يَتِمُّ إلاَّ بآخرِه . ثُمَّ رَأَيْتُ الأصبحيَّ بَحَثَ : أنه إنْ لم يَنْوِ به الشرطَ . . وَقَعَ[٣] حالاً ، وإن نَوَاهُ وصَدَّقَتْه . . تَعَلَّقَ به[٤] ، **وهو ظاهرٌ** .

لكن اعْتَرَضَه غيرُه بأنَّ قضيتَه[٥] : وقوعُه حالاً عندَ الإطلاقِ ، **والظاهرُ** : خلافُه ؛ كـ : أنتِ طالقٌ ببراءتِكِ ، ولأنَّ الكلامَ[٦] إذا اتَّصَلَ وانْتَظَمَ . . يَرْتَبِطُ بعضُه ببعضٍ . انتهى ، وهذا موافقٌ لما ذَكَرْتُه[٧] .

ولو قَالَ : إن أَبْرَأْتِنِي فأنتَ وكيلٌ في طلاقِها فأَبْرَأَتْه . . بَرِىءَ ، ثُمَّ الوكيلُ مخيَّرٌ ؛ فإنْ طَلَّقَ . . وَقَعَ رجعيّاً ؛ لأنَّ الإبراءَ وَقَعَ في مقابلةِ التوكيلِ ، وتعليقُه إنما يُفِيدُ بطلانَ خصوصِه ؛ كما مَرَّ[٨] .

---

(١) عطف على قوله : (في : إن أبرأتني) . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٢) **قوله** : (كما مر) في شرح قوله : (فرقة بعوض) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (الشرط) أي: تعليق الطلاق بالبراءة، **قوله**: (وقع) أي : رجعيّاً. (ش : ٧/ ٤٨٢).

(٤) **قوله** : (تعلق) أي : الطلاق (به) أي : شرط البراءة . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٥) أي : قوله : (إن لم ينو به الشرط . . وقع حالاً) . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٦) عطف على قوله : (كـ : أنت طالق . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٧) **قوله** : (وهذا) أي : قول المعترض : (ولأنّ الكلام . . .) إلخ ، **قوله** : (لما ذكرته) أي : في ترجيح اشتراط فورية البراءة . (ش : ٧/ ٤٨٢) .

(٨) **قوله** : (وتعليقه) أي : التوكيل (إنما يفيد بطلان خصوصه) أي : خصوص التوكيل (كما مر) في (الوكالة) هذا جواب من قال : لما كان الإبراء في مقابلة التوكيل . . كان التوكيل معلقاً والتوكيل المعلّق باطل ، فأجاب : بأنّ الباطل هو خصوص التوكيل ، وأما التطليق . . فيصح ؛ لعموم الإذن . **كردي** .

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ . . فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ . وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ .

وَلَوْ طَلَبَتْ . . . .

ولو قَالَ : أَنْتِ طالقٌ إلاَّ إنْ أَبْرَأْتِني مِنْ كذا . . لم تَطْلُقْ **على الأَوْجَهِ** ، إلاَّ باليأسِ مِن البراءةِ بنحوِ إيفاءٍ أو موتٍ ، وكذا : إلاَّ إنْ أَعْطَيْتِني كذا مثلاً .

(**وإن بدأت بطلب طلاق**) كـ : طَلِّقْنِي بكذا ، أو : (إن) ، أو : إذا ، أو : متى طَلَّقْتَنِي فلك عليَّ كذا (**فأجاب**) ـها الزوجُ (. . **فمعاوضة**) مِنْ جانبِها ؛ لملكِها البضعَ في مقابلةِ ما بَذَلَتْه (**مع شوب جعالة**) لبذلِها العوضَ له في مقابلةِ تحصيلِه لغرضِها ـ وهو الطلاقُ الذي يَسْتَقِلُّ به ـ كالعاملِ في الجعالةِ (**فلها الرجوع قبل جوابه**) كسائرِ الجعالاتِ والمعاوضاتِ .

(**ويشترط فور لجوابه**) في مجلسِ التواجبِ ؛ نظراً لجانبِ المعاوضة وإن عَلَّقَتْ بـ(متى) ، بخلافِ جانبِ الزوجِ ؛ كما مَرَّ[1] . فلو طَلَّقَها بعدَ زوالِ الفوريةِ . . حُمِلَ على الابتداءِ فيَقَعُ رجعيّاً بلا عوضٍ .

وفَارَقَ الجعالةَ[2] بقدرتِه على العملِ[3] في المجلسِ ، بخلافِ عاملِ الجعالةِ غالباً .

وبُحِثَ : أنها لو صَرَّحَتْ بالتراخِي . . لم يَجِبِ الفورُ .

ولا يُشْتَرَطُ توافقٌ ؛ نظرَاً لشائبةِ الجعالةِ ، فلو قَالَتْ : طَلِّقْنِي بألفٍ ، فَطَلَّقَ بخمس مئةٍ . . وَقَعَ بها[4] ؛ كـ : رُدَّ عبدِي بألفٍ ، فرَدَّه بأقلَّ .

(**ولو طلبت**) واحدةً بألفٍ فطَلَّقَ نصفَها مثلاً . . بَانَتْ بنصفِ المسمَّى ، أو

---

(١) أي : في شرح : (ولا الإعطاء في المجلس) . (ش : ٧/ ٤٨٣) .
(٢) أي : حيث يستحق فيها الجعل وإن تراخى العمل . ع ش و سم . (ش : ٧/ ٤٨٣) .
(٣) أي : وهو الطلاق . هامش (ك) .
(٤) أي : بالخمس مئةٍ ، كذا في « الروض » . (سم : ٧/ ٤٨٣) .

ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ . . فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ .

يدَها مثلاً . . بَانَتْ بمهرِ المثلِ ؛ للجهلِ بما يُقَابِلُ اليدَ ، أو (**ثلاثاً بألف**) وهو يَمِلْكُهُنَّ عليها (**فطلق طلقة بثلثه**) يَعْنِي : لم يَقْصِدْ بها الابتداءَ ، سواءٌ أَقَالَ بثلثِه أم سَكَتَ عنه ولم يَنْوِ ذلك[١] **فيما يَظْهَرُ من كلامِهم**[٢] .

ثُمَّ رَأَيْتُ الشراحَ اعْتَرَضُوه : بأنَّه قيدٌ مضرٌّ ؛ إذ لو اقْتَصَرَ على طلقةٍ واحدةٍ . . اسْتَحَقَّ الثلثَ ، فلو حَذَفَ التقييدَ . . لأَفْهَمَه بالأَوْلَى ، وأيضاً ففيه إيهامُ أَنَّه إذا لم يُعِدْ ذكْرَ المالِ . . وَقَعَ رجعيّاً ، **والأصحُّ** : أنه بائنٌ ؛ كما تَقَرَّرَ .

(. . **فواحدة**) تَقَعُ لا غيرُ (**بثلثه**) أو طلقتَيْنِ[٣] . . فطلقتَانِ بثلثَيْهِ ؛ تغليباً لشوبِ الجعالةِ ؛ إذ لو قَالَ : رُدَّ عبيدِي الثلاثةَ ولك ألفٌ ، فرَدَّ واحداً . . اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الألفِ .

وفَارَقَ عدمَ الوقوعِ في نظيرِه مِنْ جانبِه[٤] ؛ لأنَّه تعليقٌ فيه معاوضةٌ ، **وشَرْطُ التعليقِ** : وجودُ الصفةِ ، **والمعاوضةِ**[٥] : التوافقُ ، ولم يُوجَدَا .

وأما مِن جانبِها . . فلا تعليقَ فيه ، بل فيه معاوضةٌ أيضاً ـ كما مَرَّ[٦] ـ وجعالةٌ ، وهذا لا يَقْتَضِي الموافقةَ فغُلِّبَ[٧] ، بخلافِ التعليقِ فإنَّه يَقْتَضِيهَا أيضاً فَاسْتَوَيَا[٨] .

---

(١) أي : الابتداء . (ش : ٧/ ٤٨٣) .
(٢) راجع إلى قوله : (يعني . . .) إلى هنا . (ش : ٧/ ٤٨٣) .
(٣) **قوله** : (أو طلقتين) عطف على قول المتن : (طلقة) . **هامش (ك)** .
(٤) **قوله** : (في نظيره من جانبه) بأن يقول الزوج : طلقتك ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة بثلثه . **كردي** .
(٥) عطف على (التعليق) . (ش : ٧/ ٤٨٤) .
(٦) أي : في شرح : (ولا الإعطاء في المجلس) . (ش : ٧/ ٤٨٤) .
(٧) **قوله** : (وهذا) أي : الجعالة (لا يقتضي الموافقة فغلب) أي : غلب الجعالة على المعاوضة ، فالمجموع لا يقتضي الموافقة . **كردي** .
(٨) **قوله** : (أيضاً) معناه : كالمعاوضة ، أي : كما يقتضي المعاوضة الموافقة . . كذلك التعليق (فاستويا) في اقتضاء الموافقة . **كردي** .

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ . . فَلاَ رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا . . فَرَجْعِيٌّ وَلاَ مَالَ ، .

ولو أَجَابَهَا بـ : أنتِ طالقٌ ، ولم يَذكُرْ عدداً ولا نَوَاهُ . . وَقَعَتْ واحدةٌ فقطْ[(١)] على الأَوْجَهِ .

أو بـ : أنتِ طالقٌ طلقةً ونصفَها . . فهل تَسْتَحِقُّ ثلثَي الألفِ ، أو نصفَها ؟ وجهانِ : **أصحُّهما** : الثاني ؛ نظراً للملفوظِ لا للسرايةِ ؛ لأنَّه الأقوى وباختيارِه ، ويَأْتِي[(٢)] ما له بذلك تعلقٌ .

(**وإذا خالع أو طلق بعوض**) ولو فاسداً (. . **فلا رجعة**) له ؛ لأنها إنما بَذَلَتِ المالَ لتَمْلِكَ بضعَها ؛ كما أنَّه إذا بَذَلَ الصداقَ . . لا تَمْلِكُ هي رفْعَه .

(**فإن شرطها**) كـ : طَلَّقْتُكِ ، أو : خَالَعْتُكِ بكذا على أنَّ لي عليكِ الرجعةَ ، فقبِلَتْ ، أو : إنْ أَبْرَأْتِنِي من صداقِكِ فأنتِ طالقٌ طلقةً رجعيةً ، فأَبْرَأَتْ ؛ كما أَفْتَى به جمعٌ أخذاً مِنْ « فتاوى ابنِ الصلاحِ » (. . **فرجعي ولا مال**) له ؛ لأنَّ شرطَي الرجعةِ والمالِ ـ أي : أو البراءةِ ـ متنافِيَانِ فيَتَسَاقَطَانِ ويَبْقَى مجرّدُ الطلاقِ ، وهو يَقْتَضِي الرجعةَ ، ولأنَّه لَمَّا صَرَّحَ بـ(رجعية)[(٣)] . . **عُلِمَ أنَّ مرادَه** : مجرّدُ التعليقِ بصفةِ البراءةِ ، لا أنَّها عوضٌ .

وبَحَثَ بعضُهم : عدمَ الوقوعِ في مسألةِ البراءةِ ؛ لأنَّه لا سبيلَ للوقوعِ إلا بصحةِ البراءةِ ، وصحتُها تَسْتَلْزِمُ البينونةَ ، وهي تُنَافِي قولَه : (رجعيةً) .

ويُرَدُّ بأنَّ هذا نظيرُ ما ذَكَرُوه من التنافِي ، وقد صَرَّحُوا بأنَّه لا يُنَافِي الوقوعَ[(٤)] .

---

(١) أي : بثلث الألف . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٤٨٤) .

(٢) **قوله** : (ويأتي) أي : في الفصل الآتي . **كردي** . زاد الشرواني (٧/ ٤٨٤) : (في شرح : « وقيل : إن علمت الحال . . . » إلخ) .

(٣) وفي (ب) و(ت) و(د) و(س) و(غ) والمطبوعة الوهبية : (برجعته) .

(٤) **قوله** : (ما ذكروه من التنافي) وهو قوله : (متنافيان) ، **وقوله** : (وقد صرحوا بأنه . . .) أي : التنافي لا ينافي الرجعة ، **أراد به** : قوله : (وهو يقتضي الرجعة) . **كردي** .

وَفِي قَوْلٍ : بَائِنٌ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

وَلَوْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي بِكَذَا ، وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ ؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ . . بَانَتْ بِالرِّدَّةِ وَلاَ مَالَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . طَلَقَتْ بِالْمَالِ .

(**وفي قول : بائن بمهر المثل**) لأنَّ الخلعَ لا يَفْسُدُ بفسادِ العوضِ .

ولو خَالَعَها بعوضٍ على أنَّه مَتى شَاءَ رَدَّه وكَانَ له الرجعةُ . . بَانَتْ بمهرِ مثلٍ ؛ لأنَّه رَضِيَ هنا بسقوطِ الرجعةِ ، ومتى سَقَطَتْ . . لا تَعُودُ .

(**ولو قالت : طلقني بكذا ، وارتدّت**)[(١)] أو ارْتَدَّ هو ، أو ارْتَدَّا (**فأجاب**)ـها الزوجُ فوراً ؛ بأنْ لم تَتَرَاخَ الردّةُ ولا الجوابُ ؛ كما أَفَادَتْه (الفاءُ) وحينئذٍ نُظِرَ : (**إن كان**) الارتدادُ (**قبل دخول أو بعده وأصرت**) هي أو هو أو هما على الردّة (**حتى انقضت العدّة . . بانت بالردّة ولا مال**) ولا طلاقَ ؛ لانقطاعِ النكاحِ بالردّةِ في الحالَيْنِ .

أمَّا إذا أَجَابَ قبلَ الردّةِ . . فإنَّها تَبِينُ حالاً بالمالِ ، بخلافِ ما لو وَقَعَا معاً[(٢)] . . فإنَّها تَبِينُ بالردّةِ ، ولا مالَ ؛ كما بَحَثَه السُّبْكيُّ وغيرُه[(٣)] ؛ أي : إنْ لم يَقَعْ إسلامٌ[(٤)] .

ويُوَجَّهُ[(٥)] : بأنَّ المانعَ أَقْوَى من المقتضِي ، فبحْثُ شارحٍ : وجوبَه . . ضعيفٌ وإنْ جَزَمَ به شيخُنا في « شرح منهجه »[(٦)] .

(**وإن أسلمت**) هي أو هو أو هما (**فيها**) أي : العدّةِ (. . **طلقت بالمال**)

---

(١) أي : عقب هذا القول . اهـ مغني . (ش : ٧/ ٤٨٤) .

(٢) أي : الجواب والردة . ع ش ومغني . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٧) .

(٤) ينبغي أنه فيما بعد الدخول ، وإلا . . لم يؤثر الإسلام وإن جزم به شيخنا في « شرح منهجه » ، ووافق السبكيَّ في « شرح الروض » . (سم : ٧/ ٤٨٥) .

(٥) أي : ما بحثه السبكي ؛ من عدم وجوب المال . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

(٦) فتح الوهاب مع حاشية البجيرمي (٣/ ٥٥٠) .

وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلاَمٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ .

المسمَّى ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا صحةَ الخلعِ ، وتُحْسَبُ العدّةُ مِن حينِ الطلاقِ (**ولا يضر تخلل**) سكوتٍ ، أو (**كلامٍ يسيرٍ**) ولو أجنبيّاً من المطلوبِ[١] جوابُه (**بين إيجاب وقبول**) لأنه لا يُعَدُّ إعراضاً هنا[٢] ؛ نظراً لشائبةِ التعليقِ أو الجعالةِ[٣] ، وبه فَارَقَ البيعَ .

وظاهرُ كلامِهم هنا : أنَّ الكثيرَ يَضُرُّ ولو مِن غيرِ المطلوبِ جوابُه ، وبه[٤] صَرَّحُوا في (البيعِ) .

ويَحْتَمِلُ : أنَّه لا يَضُرُّ هنا إلاَّ من المطلوبِ جوابُه ؛ لما تَقَرَّرَ من الفرقِ بينهما[٥] ، ثم رَأَيْتُ شيخَنا جَزَمَ به[٦] .

فرع : نَقَلَ الأصبحيُّ عن العمرانيِّ أنَّ قولَها : خَالَعْتُكَ بألفٍ . . لغوٌ وإن قَبِلَ ؛ لأنَّ الإيقاعَ إليه دونها .

ولا يُنَافِيه ـ خلافاً لمن ظَنَّه ـ قولُ الخوارزميِّ بتقديرِ اعتمادِه : لو قَالَتْ : أَبْرَأْتُ ذمتَكَ من صداقِي على طلاقِي ، فطَلَّقَ ، أو قال : قَبِلْتُ الإبراءَ . . بَانَتْ ؛ لأنَّ القبولَ التزامٌ للطلاقِ بالإبراءِ . انتهى

لأنَّه ليس هنا إيقاعٌ منها[٧] حتى في الصورةِ الثالثةِ[٨] ؛ كما أَفْهَمَه

---

(١) متعلّق بتخلّل الكلام . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

(٢) أي : في الخلع . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

(٣) **قوله** : (نظراً لشائبة التعليق) أي : من جانب الزوج ، **وقوله** : (أو الجعالة) أي : من جانب الزوجة ، وكل منهما موسع فيه . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

(٤) أي : بالتعميم المذكور . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

(٥) أي : الخلع والبيع . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

(٦) فتح الوهاب مع حاشية البجيرمي (٣/ ٥٤٦) .

(٧) **قوله** : (لأنه ليس هنا إيقاع منها) علة لقوله : (ولا ينافيه) . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (في الصورة الثالثة) **أراد بها** : ما في قول الخوارزمي : (أو قال : قبلت الإبراء) فقوله : (فطلّق) . . ثانيةٌ ، والأُولىَ . . قول العمراني : (وإن قبل) . ولا ينافي هذا ما يأتي=

. . . .

تعليلُه(١) المذكورُ .

وإنما لم يُجْعَلْ قولُه : (قَبِلْتُ) في الأولى(٢) متضمِّناً للالتزامِ المذكورِ ؛ لأنَّها بإسنادِها الخلعَ إلى نفسِها أَفْسَدَتْ صيغتَها فلم يَبْقَ صيغةٌ صحيحةٌ تُلْزِمُها ، بخلافِها في الثالثةِ فإنَّ صيغتَها مُلْزِمَةٌ فصَحَّ جعْلُ قبولِه التزاماً لما تَضَمَّنَتْه .

وكأنَّ بعضَهم أَخَذَ من كلامِ الخوارزميِّ هذا قوْلَه : لو قَالَتْ : بَذَلْتُ صداقِي على صحةِ طلاقِي ، فقَالَ : قَبِلْتُ . . وَقَعَ بائناً بمهرِ المثلِ ، لكنْ يَنْبَغِي حمْلُ قولِه : (بمهرِ المثلِ) على ما إذَا جَهِلَ أحدُهما(٣) الصداقَ ، وإلاّ . . وَقَعَ بائناً في مقابلةِ البراءةِ منه ؛ كما اقْتَضَاه كلامُ الخوارزميِّ هذا .

والذي يَتَّجِهُ : أنَّ محلَّ ما قَالَهُ الخوارزميُّ في الأُوَلى(٤) . . ما إذَا نَوَتْ جعْلَ الإبراءِ عوضاً للطلاقِ فَطَلَّقَ على ذلك بأنْ تَلَفَّظَ به(٥) ، بخلافِ ما إذا نَوَاه أيضاً ؛ لأنَّ هذا في معنَى تعليقِ الإبراءِ ، وتعليقَه باطلٌ فلا عوضَ حينئذٍ ؛ كما مَرَّ بيانُه في الفصلِ الذي قبلَ هذا .

وفي الثانيةِ . . ما إذا قَالَ : قَبِلْتُ بذلك ، ونَوَى به إيقاعَ الطلاقِ في مقابلةِ الإبراءِ ، وإلاَّ . . فالتزامُ الطلاقِ بغيرِ لفظٍ صريحٍ فيه ولا كنايةٍ مع النيةِ . . لا يُوقِعُه .

= من الشارح : أنه يسمّى الثالثة هنا ثانية هناك ، والثانية أُولى ؛ لأنّ ما هنا باعتبار انضمام صورة العمراني إلى صورتي الخوارزمي ؛ فلذا صارت الصور ثلاثة ، وما هناك باعتبار صورتي الخوارزمي فقط . **كردي** .

(١) أي : الخوارزمي . (ش : ٧/ ٤٨٥) .
(٢) أي : في مسألة العمراني . (ش : ٧/ ٤٨٥) .
(٣) أي : الزوجين . (ش : ٧/ ٤٨٥) .
(٤) أي : من مسألتيه . (ش : ٧/ ٤٨٥) .
(٥) أي : بـ(على ذلك) . (ش : ٧/ ٤٨٥) .

. . . .

ويَجْرِي ما ذَكَرْتُه في الأُولَى في صورةِ بذلِها المذكورةِ[١] إن قُلْنَا ـ فيما إذا كَانَ الصداقُ ديناً ـ : أنَّ البذلَ يَصِحُّ كونُه كنايةً في الإبراءِ ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنَّه إنما يُسْتَعْمَلُ في الأعيانِ لا غيرُ ؛ **إذ حقيقةُ البذلِ** : الإعطاءُ ، **وحقيقةُ الإبراءِ** : الإسقاطُ ، **والنسبةُ بينهما** : التباينُ ، فلا يَصِحُّ أنْ يُرَادَ بأحدِهما الآخرُ .

فإنْ قُلْتَ : الإبراءُ تمليكٌ لا إسقاطٌ ، فصَحَّ استعمالُ البذلِ فيه .

قُلْتُ : كونُه تمليكاً إنَّما هو أمرٌ حكميٌّ[٢] له ، لا أنَّه مدلولُ لفظِه ، على أنَّ التحقيقَ : أنَّه لا يُطْلَقُ القولُ : بأنَّه تمليكٌ ، ولا : بأنَّه إسقاطٌ ؛ لأنَّ لهم فروعاً رَاعَوْا فيها الأولَ ، وفروعاً رَاعَوْا فيها الثانِيَ ، لكنْ لَمَّا كَانَتْ الأُولَى أكثرَ . . أَطْلَقَ كثيرُونَ عليه[٣] التمليكَ ، فملحظُ ذيْنِكَ[٤] ليس النظرَ لمدلولِ اللفظِ ، بل لمدركِ ما يُسْتَعْمَلُ فيه .

وأمَّا مدلولُه الأصليُّ . . فهو الإسقاطُ لا غيرُ ، فتَمَّ ما تَقَرَّرَ مِنَ المنافاةِ بينهما .

ولو عَلَّقَ بالبراءةِ فأَتَتْ بلفظِ البذلِ . . لم يَكْفِ وإنْ نَوَتْه به ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُه ، قَالَهُ ابنُ عجيلٍ وغيرُه ، ونُظِّرَ فيه بأنَّه[٥] في معناه ؛ ولذا قِيلَ : إنَّه تمليكٌ للديْنِ .

ويُرَدُّ بمنعِ أنَّه في معنَاه ؛ لِمَا تَقَرَّرَ : أنَّ البذلَ إنما يُسْتَعْمَلُ في الأعيانِ لا غيرُ ؛ ومِنْ ثَمَّ لو قَالَتْ : بَذَلْتُ صداقِي علَى طلاقِي ـ وهو دينٌ ـ فطَلَّقَ ولم يَنْوِيَا جعْلَ مثلِه عوضاً للطلاقِ . . وَقَعَ رجعيّاً ؛ كما مَرَّ بما فيه في الفصلِ الذي قبْلَ

---

(١) **قوله** : (في صورة بذلها المذكورة) أي : في هذا الفصل والذي قبله . **كردي** .

(٢) **قوله** : (إنما هو أمر حكمي) أي : يحكم بأنه تمليك . **كردي** .

(٣) **قوله** : (الأولى) أي : الفروع المرعي فيها التمليك ، **وقوله** : (عليه) أي : الإبراء . (ش : ٧/ ٤٨٦) .

(٤) أي : الرعايتين . (ش : ٧/ ٤٨٦) .

(٥) أي : البذل . (ش : ٧/ ٤٨٦) .

فصل

قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا ، . . . .

هذا[١] ، بخلافِ[٢] ما لو قَالَ[٣] : أنتِ طالقٌ على صحةِ البراءةِ . . فلا تَطْلُقُ حتى تُبْرِئَه ؛ لأنَّ البذلَ غيرُ البراءةِ فكَانَ كلامُه تعليقاً مبتَدَأً ، خلافاً لمن قَالَ : يَقَعُ بقولِه : (أنتِ طالقٌ) وما بعدَه لمجردِ التأكيدِ ؛ لأنَّه[٤] صرفٌ للفظِ عن ظاهرِه لغيرِ موجبٍ ، والنظائرُ التي اسْتَشْهَدَ بها لا تَشْهَدُ له ؛ **كما هو واضحٌ للمتأمّلِ** .

أمَّا إذَا نَوَيَا جعْلَ مثلِه[٥] عوضاً . . فيَقَعُ بائناً به إن عُلِمَ ، وإلاَّ . . فبمهرِ المثلِ ، بخلافِ ما لوْ جَعَلاَه نفسَه[٦] ؛ لأنَّ الدينَ ما دَامَ ديناً لا يَقْبَلُ العوضيةَ ، ولا يَصِحُّ استعمالُ البذلِ فيه[٧] ؛ كما تَقَرَّرَ .

والنذرُ له بالمهرِ في : إنْ أَبْرَأْتِنِي . . مَرَّ حكمُه[٨] .

والأوْجَهُ في : إنْ نَذَرْتِ لي بكذا فأنتِ طالقٌ ، فنَذَرَتْ له به . . أنَّه يَقَعُ بائناً ، وكوْنُ النذرِ قربةً لا يُنَافِي وقوعَ الطلاقِ في مقابلتِه ؛ إذِ الإبراءُ قربةٌ أيضاً[٩] .

(فصل)

في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها

لو (**قال : أنت طالق وعليك**) كذا (**أو**) : أنتِ طالقٌ (**ولي عليك كذا**) **وظاهرٌ** : أنَّ مثلَ هذا عكْسُه ؛ كـ : عليكِ كذا وأنتِ طالقٌ ، وتوهُّمُ فرقٍ بينهما

---

(١) في (ص: ٩٥٣).
(٢) متعلق بقوله : (فطلّق) . ش . (سم : ٧/ ٤٨٦) .
(٣) أي : في جواب قولها : (بذلت صداقي على طلاقي) . (سم : ٧/ ٤٨٦) .
(٤) تعليل لردّ القول المذكور . (ش : ٧/ ٤٨٦) .
(٥) أي : الصداق الدين . (ش : ٧/ ٤٨٦) .
(٦) **قوله** : (لو جعلاه) أي : العوض (نفسه) أي : نفس الصداق الدين . (ش : ٧/ ٤٨٦) .
(٧) أي : الدين . (ش : ٧/ ٤٨٦) .
(٨) أي : قبيل قول المتن : (ويصح اختلاع المريضة) . (سم : ٧/ ٤٨٦) .
(٩) أي : ويقع الطلاق في مقابلته ، فكذا يقع في مقابلة النذر . (ش : ٧/ ٤٨٧) .

وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ . . وَقَعَ رَجْعِيّاً قَبِلَتْ أَمْ لاَ ، وَلاَ مَالَ ، . . . .

بعيدٌ (**ولم يسبق طلبها بمال . . وقع رجعياً قبلت أم لا ، ولا مال**) لأنَّه أَوْقَعَ الطلاقَ مجَّاناً ثُمَّ أَخْبَرَ أنَّ له عليها كذا بذكرِ جملةٍ خبريةٍ معطوفةٍ على جملةِ الطلاقِ غيرِ صالحةٍ للشرطيةِ أو العوضيةِ فلم يُلْزِمْها ؛ لوقوعِها[1] ملغاةً في نفسِها .

وفَارَقَ قولَها : طَلِّقْنِي وعليَّ ، أو لكَ عليَّ[2] ألفٌ ، فأَجَابَها فإنَّه يَقَعُ بائناً بالألفِ . . بأنَّ المتعلقَ بها من عقدِ الخلعِ هو الالتزامُ ، فحُمِلَ لفظُها عليه وهو يَنْفَرِدُ بالطلاقِ ، فإذا خَلاَ لفظُه عن صيغةِ معاوضةٍ . . حُمِلَ لفظُه على ما يَنْفَرِدُ به[3] .

نعم ؛ إن شَاعَ عرفاً أنَّ ذلك[4] للشرطِ ؛ كـ(علي) . . صَارَ مثلَه ؛ أي : إنْ قَصَدَهُ به[5] .

وليس ممَّا تَعَارَضَ فيه مدلولاَنِ : لغويٌّ وعرفيٌّ حتى يُقَدَّمَ اللغويُّ ؛ لأنَّ ما هنا[6] في لفظٍ شَاعَ استعمالُه في شيءٍ فقُبِلَتْ إرادتُه له ، وذاكَ[7] في تعارُضِ المدلولَيْنِ ولا إرادةَ ، فقُدِّمَ الأقْوَى ، وهو اللغويُّ .

فإنْ قُلْتَ : هل يُمْكِنُ توجيهُ إطلاقِ المتولِّي : أنَّ الاشتهارَ[8] هنا جَعَلَه

---

(١) **قوله** : (فلم يلزمها) أي : الزوج الزوجة ، **وقوله** : (لوقوعها) أي : الجملة المعطوفة . (ش : ٧/ ٤٨٧) .

(٢) وفي (د) و(ب) و(غ) و(ت) : (أو ولك عليّ) .

(٣) أي : على إيقاع الطلاق . (ش : ٧/ ٤٨٧) .

(٤) **فصل** : **قوله** : (أنّ ذلك) أي : قول المتن : (وعليك كذا) والفرق بين هذه الصورة والتي تأتي في المتن : أنّ هذه لا تحتاج إلى تصديق الزوجة ، بخلاف ما يأتي . **كردي** .

(٥) وفي (د) هنا زيادة : (كما نقلاه عن المتولي ، وهو المعتمد) .

(٦) **قوله** : (ما هنا) **أراد به** : قوله : (نعم ؛ إن شاع عرفاً . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) **قوله** : (وذاك) إشارة إلى ما تعارض فيه مدلولان . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٨٧) : (قوله : « وذاك » أي : تقديم اللغوي) .

(٨) أي : اشتهار قول الزوج : أنت طالق وعليك كذا ، ونحوه في معنى الشرط . (ش : ٧/ ٤٨٧) .

. . . .

صريحاً فلا يَحْتَاجُ لقصدٍ[١] ؟

قُلْتُ : **نعم** ؛ لأنَّ كونَ الاشتهارِ لا يُلْحِقُ الكنايةَ بالصريحِ . . إنَّما هو في الكناياتِ الموقعةِ[٢] ، أما الألفاظُ الملزمةُ . . فيَكْفِي في صراحتِها الاشتهارُ ، ألا تَرَى أنَّ : بِعْتُكَ بعشرةِ دنانيرَ ، وفي البلدِ نقدٌ غالبٌ . . يَكُونُ صريحاً فيه ، وليس ذلك إلاَّ لتأثيرِ الاشتهارِ فيه .

فانْدَفَعَ بما قَرَّرْتُه أوّلاً[٣] استشكالُ هذَا بقولِهم : إذَا تَعَارَضَ مدلولاَنِ : لغويٌّ وعرفيٌّ . . قُدِّمَ اللغويُّ ، وآخِراً[٤] قولُ ابنِ الرفعةِ : إنَّ هذا مبنيٌّ على أنَّ الصراحةَ تُؤْخَذُ من الاشتهارِ ؛ أي : وهو ضعيفٌ .

ويُؤْخَذُ من ذلك[٥] : أنَّه لو قَالَ : بِعْتُكَ ولي عليكَ ألفٌ ، واشْتَهَرَ في الثمنيّةِ . . صَحَّ البيعُ به وإن لم يَنْوِهِ[٦] .

وأَفْتَى أبو زرعةَ فيمن قَالَ : أَبْرِئِينِي وأنتِ طالقٌ ، وقَصَدَ تعليقَ الطلاقِ بالبراءةِ . . بأنَّه يَتَعَلَّقُ بها[٧] ؛ أي : لغلبةِ ذلك وتبادرِ التعليقِ منه .

ومثلُه : أَعْطِينِي[٨] ألفاً وأنتِ طالقٌ **فيما يَظْهَرُ** .

---

(١) **وقوله** : (أن الاشتهار هنا) أي : في مقام شيوع الألفاظ عرفاً للشرط (جعله صريحاً) أي : في الشرطية (فلا يحتاج لقصد) ففي إطلاق المتولي زيادة على ما قبله : بأنّ فيه لا يحتاج لقصد ، بخلاف ما قبله . **كردي** .

(٢) أي : للطلاق مثلاً . (ش : ٧/ ٤٨٧) .

(٣) **وقوله** : (بما قررته أوّلاً) هو قوله : (لأن ما هنا في لفظ . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (آخراً) هو قوله : (لأن كون الإشتهار . . .) إلخ . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (من ذلك) إشارة إلى إطلاق المتولي . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٨٧) : (أي : مما قرره آخراً) .

(٦) وفي المطبوعات و(خ) و(غ) : (لم يَنْوِ) .

(٧) تحرير الفتاوي (٣/ ٦٩٦) .

(٨) (ومثله أعطني) كذا في أصل الشارح بخطه ، وصوابه : أعطيني . انتهى . سيد عمر . (ش : ٧/ ٤٨٨) ، وفي (ب) و(س) و(ت) والمطبوعة الوهبية والمكية : (أعطني) .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِهِ مَا يُرَادُ بِـ : (طَلَّقْتُكِ بِكَذَا)، وَصَدَّقَتْهُ . . فَكَهُوَ فِي الأَصَحِّ ،

وإطلاقُ الزركشيِّ[1] : الوقوعَ به بائناً ؛ كـ : رُدَّ عبدِي وأُعْطِيكَ ألفاً . . يُرَدُّ : بأنَّ هذا ليس نظيرَ الجعالةِ ؛ لأنَّه فيها ملتزِمٌ ، وفي مسألتِنا مُلْزِمٌ ، وشتَّانَ ما بينهما .

أمَّا إذا سَبَقَ طلبُها بمالٍ . . فيأْتِي[2] .

(**فإن قال : أردت به ما يراد بـ« طلقتك بكذا »**) وهو الإلزامُ (**وصدقته**) وقَبِلَتْ (. . **فكهو**) لغةٌ قليلةٌ[3] ؛ أي : فكما لو قَالَه[4] (**في الأصح**) فيَقَعُ بائناً بالمسمَّى ؛ لأنَّ المعنَى حينئذٍ : وعليكِ كذا عوضاً .

أمَّا إذا لم تُصَدِّقْه وقَبِلَتْ . . فيَقَعُ بائناً ؛ مؤاخذةً له بإقراره ، ثُمَّ إنْ حَلَفَتْ أنَّها لا تَعْلَمُ أنَّه أَرَادَ ذلك . . لم يَلْزَمْها له مالٌ ، وإلاَّ . . حَلَفَ ولَزِمَها[5] .

وأمَّا إذا لم تَقْبَلْ . . فلا يَقَعُ شيءٌ إن صَدَّقَتْه أو كَذَّبَتْه وحَلَفَ يمينَ الردِّ ، وإلاَّ[6] . . وَقَعَ رجعيّاً ولا حلفَ ؛ لأنَّه لَمَّا لم يُقْبَلْ قولُه في هذِه الإرادةِ . . صَارَ كأنَّه قَالَ ذلك ولم يُرِدْه ، ومَرَّ أنَّه رجعيٌّ .

واسْتَشْكَلَ السُّبْكيُّ : عدمَ[7] قبولِ إرادتِه مع احتمالِ اللفظِ لها ؛ إذ (الواوُ) تَحْتَمِلُ الحالَ فيَتَقَيَّدُ الطلاقُ بحالةِ إلزامِه إيّاها بالعوضِ ، فحيثُ لا إلزامَ

---

(١) **قوله** : (وإطلاق الزركشي) أي : سواء قصد التعليق أم لا . **كردي** .

(٢) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٧/ ٤٨٨) .

(٣) أي : جرّ الضمير بالكاف لغة . . . إلخ . (ش : ٧/ ٤٨٨) .

(٤) أي : طلقتك بكذا . (ش : ٧/ ٤٨٨) .

(٥) **قوله** : (وإلا . . حلف ولزمها) **الأولى** : وحلف . . لزمها ؛ كما في « المغني » . (ش : ٧/ ٤٨٨) . وفي (د) و(ب) و(غ) و(ت) : (وإلا وحلف . . لزمها) .

(٦) **قوله** : (وإلا) أي : وإن لم تصدقه ولم تكذبه . **كردي** .

(٧) **قوله** : (واستشكل السبكي : عدم . . .) إلخ ؛ أي : بالنسبة للزوم المال ؛ يعني : لم تقبل إرادته بالنسبة لوقوع الطلاق ، ولم تقبل بالنسبة للزوم المال . **كردي** .

وَإِنْ سَبَقَ . . بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَـ : طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ، فَإِذَا قَبِلَتْ . . . .

لا طلاقَ[1] ، قَالَ : وهذا[2] في الظاهرِ ، أمَّا باطناً . . فلا وقوعَ . انتهى

ويُجَابُ عن إشكالِه[3] : بأنَّ العطفَ في مثلِ هذِه (الواوِ) أَظْهَرُ فقدَّمُوه على الحاليةِ .

نعم ؛ لو كَانَ نحويّاً وقَصَدَها . . لم يَبْعُدْ قبولُه بيمينِه .

(**وإن سبق**) ذلك طلبُها[4] بمالٍ ، وقَصَدَ جوابَها أو أَطْلَقَ[5] ؛ **كما هو ظاهرٌ** (. . **بانت بالمذكور**) في كلامِها إن عَيَّنَتْه ؛ لأنَّه لو حَذَفَ (وعليك) . . لَزِمَ ، فمع ذكرِها أَوْلَى ، فإذا أَبْهَمَتْه وعَيَّنَه . . فهو كالابتداءِ بـ : طَلَّقْتُكِ على ألفٍ ، فإنْ قَبِلَتْ . . بَانَتْ بالألفِ ، وإلاَّ . . فلا طلاقَ ، وإنْ أَبْهَمَه أيضاً أو اقْتَصَرَ على : طَلَّقْتُكِ . . بَانَتْ بمهرِ المثلِ .

أمَّا إذا قَصَدَ الابتداءَ وحَلَفَ حيثُ لم تُصَدِّقْه . . فيَقَعُ رجعيّاً ، وكذا[6] في كلِّ سؤالٍ وجوابٍ ، واسْتَبْعَدَه الأَذْرَعيُّ بأنَّه خلافُ الظاهرِ .

(**وإن قال : أنت طالق على أنَّ لي عليك كذا . . فالمذهب : أنه** ؛ **كـ : طلقتك بكذا ، فإذا قبلت**) فوراً في مجلسِ التواجبِ بنحوِ : قَبِلْتُ ، أو : ضَمِنْتُ

---

(١) **قوله** : (فحيث لا الزام لا طلاق) فكيف يحكم بوقوع الطلاق مع عدم لزوم المال ؟! **كردي** .

(٢) **وقوله** : (وهذا) إشارة إلى قوله : (فيقع بائناً مؤاخذة . . .) إلخ . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٨٨) : (قوله : « وهذا » أي : الوقوع رجعيّاً فيما إذا كذبته في الإرادة . انتهى رشيدي) .

(٣) وفي (د) : (عن استشكاله) .

(٤) **قوله** : (ذلك) مفعول ، و(طلبها) فاعل . (سم : ٧/ ٤٨٩) .

(٥) **قوله** : (أو أطلق) يعني : لم يقصد جوابها ولا ابتداء الكلام . **كردي** .

(٦) راجع إلى قوله : (أما إذا قصد الإبتداء . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٨٩) .

. . بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَضَمِنَتْ فِي الْفَوْرِ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ ، وَإِنْ قَالَ : مَتَى ضَمِنْتِ . . طَلَقَتْ ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ أَلْفٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ . . طَلَقَتْ ، . . . .

(. . **بانت ووجب المال**) لأنَّ (على) للشرطِ ، فإذا قَبِلَتْ . . طَلَقَتْ .

ودعوَى : أنَّ الشرطَ في الطلاقِ يَلْغُو إذَا لم يَكُنْ مِن قَضَاياه ؛ كـ : أنتِ طالقٌ على ألاَّ أتزَوَّجَ عليكِ . . يُرَدُّ بأنَّه لا قرينةَ هنا على المعاوضةِ بوجهٍ .

(**وإن قال : إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق**) أو عَكَسَ[١] (**فضمنت**) بلفظِ الضمانِ ؛ لأنه المعلَّقُ عليه ، وبُحِثَ : إلحاقُ مرادفِه به ، وهو : الْتَزَمْتُ[٢] (**في الفور**) أي : مجلسِ التواجبِ (. . **بانت ولزمها الألف**) لوجودِ العقدِ المقتضِي للإلزامِ إيجاباً وقبولاً ، وشرطِه[٣] .

وخرج بلفظِ الضمانِ : غيرُه ؛ كـ : قَبِلْتُ ، أو : شِئْتُ ، أو : رَضِيتُ ، فلا طلاقَ ولا مالَ ، وكذا لو أَعْطَتْه مِنْ غيرِ لفظٍ .

ولو قالت : طَلِّقْنِي على كذا ، فقَالَ : أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ . . كَانَ ابتداءً منه ؛ فلا يَقَعُ إلاَّ إنْ شَاءَتْ ولا مالَ حينئذٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**وإن قال : متى ضمنت**) لي ألفاً فأنتِ طالقٌ ، فمتى ضَمِنَتْ بلفظِ الضمانِ ومرادفِه دون غيرِه ؛ كما تَقَرَّرَ ، ووَقَعَ لشارحٍ هنا غيرُ ذلك فَاحْذَرْهُ (. . **طلقت**) لأنَّ (متى) للتراخِي ولا رجوعَ له ؛ كما مَرَّ[٤] .

(**وإن ضَمِنَتْ دون ألف . . لم تطلق**) لعدمِ وجودِ المعلَّقِ عليه (**ولو ضمنت ألفين . . طلقت**) بألفٍ ؛ لوجودِ المعلَّقِ عليه في ضمنِهما ، بخلافِ : طَلَّقْتُكِ

---

(١) أي : كـ : أنت طالق إن ضمنت لي ألفاً . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٤٨٩) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٨) .

(٣) **قوله** : (وشرطه) عطف على : (العقد) والضمير للطلاق أو العقد . (ش : ٧/ ٤٩٠) .

(٤) **قوله** : (كما مر) أي : في الفصل الذي قبل هذا . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً ، فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ ، أَوْ عَكْسُهُ . . بَانَتْ بِأَلْفٍ ، فَإِنِ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا . . فَلاَ .

على ألفٍ ، فقبِلَتْ بألفَيْنِ ؛ لأنَّ تلك[1] صيغةُ معاوضةٍ تَقْتَضِي التوافقَ ؛ كما مَرَّ[2] ، وإذا قَبَضَ الألفَ الزائدَ . . فهي عنده أمانةٌ .

(**ولو قال : طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً ، فقالت**) في مجلسِ التواجب ؛ كما اقْتَضَتْه (الفاءُ) : (**طلقت وضمنت ، أو عكسه**) أي : ضَمِنْتُ وطَلَّقْتُ (. . **بانت بألف**) لأنَّ أحدَهما شرطٌ في الآخَرِ يُعْتَبَرُ اتصالُه به ، فهما قبولٌ واحدٌ ، فاسْتَوَى التقديمُ والتأخيرُ ، وبه فَارَقَ ما يَأْتِي في (الإيلاءِ)[3] .

(**وإن اقتصرت على أحدهما**) بأنْ ضَمِنَتْ ولم تُطَلِّقْ ، أو عكْسُه (. . **فلا**) طلاقَ ؛ لعدمِ وجودِ المعلّقِ عليهما .

وليس المرادُ بالضمانِ هنا ما مَرَّ في بابِه ؛ لأنَّ ذلك عقدٌ مستقلٌّ ، ولا الالتزامَ المبتدأَ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ إلا بالنذرِ ، بل التزامٌ بقبولٍ في ضمنِ معاوضةٍ فلَزِمَ ؛ لأنَّه وَقَعَ تبعاً لا مقصوداً .

وأُلْحِقَ بذلك عكسُه وهو : إنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً . . فقد مَلَّكْتُكِ أنْ تُطَلِّقِي نفسَكِ .

واسْتُشْكِلَ[4] **بما يَأْتِي** : أنَّ تفويضَ الطلاقِ إليها تمليكٌ لا يَقْبَلُ التعليقَ .

ويُجَابُ بما تَقَرَّرَ : أنَّ هذا وَقَعَ في ضمنِ معاوضةٍ فقَبِلَ التعليقَ واغْتُفِرَ ؛

---

(١) **قوله** : (بخلاف : طلقتك بألف ، فقبلت . . .) إلخ أي : حيث لا يقع طلاق . **قوله** : (لأنّ تلك) أي : طلقتك على ألف . (ش : ٧/ ٤٩٠) .

(٢) **قوله** : (التوافق ؛ كما مر) أي : في المتن بقوله : (فلو اختلف إيجاب وقبول) . **كردي** .

(٣) في (٨/ ٣١٧ـ ٣٢٠).

(٤) **قوله** : (واستشكل) أي : استشكل المتن . **كردي** . قال البصري (٣/ ٢٤١) : (**الظاهر** : أنّ الاستشكال متأتٍّ في المعلّق والمعلّق به ؛ **كما هو واضح** ، ويرشد إلى عمومه قوله بعد ذلك : « ونوزع . . . » إلخ) .

وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ . . طَلَقَتْ ، وَالأَصَحُّ : دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ .

لكونِه وَقَعَ تبعاً لا مقصوداً ، بخلافِ ما يَأْتِي[١] .

ونُوزِعَ في الإلحاقِ بأنَّ معنَى الأُولَى[٢] : التنجيزُ ؛ أي : طَلَّقْتُها بألفٍ تَضْمَنُه لي ، **والثانيةِ**[٣] : التعليقُ المحضُ ، ونظيرُه صحةُ : بِعْتُكَ إنْ شِئْتَ ، دون : إن شِئْتَ بِعْتُكَ . انتهى

ويُرَدُّ بأنَّ الفرقَ بين هاتَيْنِ إنَّما هو لمعنىً مَرَّ في (البيع) لا يأتي هنا ، كيف والتعليقُ ثَمَّ مفسِدٌ مطلقاً ، إلاَّ في الأولى ؟! لأنَّ قبولَه[٤] متعلِّقٌ بمشيئتِه وإن لم يَذْكُرْها ، والتعليقُ هنا[٥] غيرُ مفسِدٍ مطلقاً ، فاسْتَوَى تقدُّمُه وتأخُّرُه

(**وإذا علق بإعطاء مال**) أو إتيانِه أو مجيئِه[٦] ؛ كـ : إنْ أَعْطَيْتِنِي كذا (**فوضعته**) ـ أو أكثرَ منه فوراً في غيرِ نحوِ (مَتَى) ـ بنفسِها أو بوكيلِها مع حضورِها مختارةً قاصدةً دفعَه عن جهةِ التعليقِ (**بين يديه**) بحيثُ يَعْلَمُ به ويَتَمَكَّنُ من أخذِه ؛ لعقلِه وعدمِ مانعٍ له منه (. . **طلقت**) ـ بفتحِ اللاَّمِ أجوَدُ من ضمِّها ـ وإنْ لم يَأْخُذْه ؛ لأنَّه إعطاءٌ عرفاً ، ولهذا يُقَالُ : أَعْطَيْتُهُ ، أو : جِئْتُه ، أو : أَتَيْتُهُ به فلم يَأْخُذْه .

(**والأصح : دخوله في ملكه**) قهراً بمجردِ الوضعِ ؛ لضرورةِ دخولِ المعوَّضِ في ملكِها بالإعطاءِ ؛ لأنَّ العوضَيْنِ يَتَقَارَنَانِ في الملكِ[٧] .

---

(١) أي : في فصل تفويض [الطلاق] إليها . (ش : ٧/ ٤٩١) .
(٢) أي : ما في المتن . (ش : ٧/ ٤٩١) .
(٣) أي : العكس . (ع ش : ٦/ ٤١٣) .
(٤) علة لقوله : (إلا في الأولى) . (سم : ٧/ ٤٩١) .
(٥) أي : في خصوص هذه الصورة ؛ لما قدّمه فيها . انتهى . رشيدي . (ش : ٧/ ٤٩١) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣٠٩) . « النهاية » (٦/ ٤١٣) .
(٧) علة لعلية قوله : (لضرورة دخول المعوّض . . .) إلخ ، عبارة « المغني » : لأنّ التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء ، ولا يمكن إيقاعه مجّاناً مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الآخر العوض عنه . اهـ ، **وهي أظهر** . (ش : ٧/ ٤٩٢) .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَقْبَضْتِنِي . . فَقِيلَ : كَالإِعْطَاءِ ، وَالأَصَحُّ : كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ ، فَلاَ يَمْلِكُهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ .

قُلْتُ : وَيَقَعُ رَجْعِيّاً ، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذُه بِيَدِهِ مِنْهَا . . . .

(**وإن قال : إن أقبضتني**) أو : أَدَّيْتِ ، أَوْ : سَلَّمْتِ ، أو : دَفَعْتِ إليَّ كذا فأنتِ طالقٌ (. . **فقيل : كالإعطاء**) فيما ذُكِرَ فيه[١] (**والأصح :**) أنه (**كسائر التعليق ، فلا يملكه**) لأنَّ الإقباضَ لا يَقْتَضِي التمليكَ ، فهو صفةٌ محضةٌ ، بخلافِ الإعطاءِ يَقْتَضِيهِ عرفاً .

نعم ؛ إنْ دَلَّتْ قرينةٌ على أنَّ القصدَ بالإقباضِ[٢] : التمليكُ ؛ كأنْ قَالَتْ له قبلَ ذلك التعليقِ : طَلِّقْنِي ، أو قَالَ فيه : إنْ أَقْبَضْتِنِي كذا لنفسي ، أو : لأَصْرِفَه في حوائجِي . . كَانَ كالإعطاءِ فيما يُقْصَدُ به ، فيُعْطَى حكمَه السابقَ .

(**ولا يشترط للإقباض مجلس**) تفريعاً على عدمِ الملكِ ؛ لأنَّه صفةٌ محضةٌ[٣] .

(**قلت : ويقع رجعيّاً**) لِمَا تَقرَّرَ : أنَّ الإقباضَ لا يَقْتَضِي التمليكَ (**ويشترط لتحقق الصفة**) في صيغةِ : إنْ قَبَضْتُ منكِ ، لا : إنْ أَقْبَضْتِنِي ، **على المنقولِ المعتمدِ**[٤] (**أخذه**) مختاراً ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**بيده منها**) أو مِنْ وكيلِها بشرطَيْهِ[٥]

---

(١) **قوله** : (فيما ذكر) أي : في اشتراط الفورية ؛ أي : في غير نحو (متى) وملك المقبوض . اهـ مغني ، **قوله** : (فيه) أي : الإعطاء والتعليق به . (ش : ٧/ ٤٩٢) .

(٢) أي : المعلق عليه . (ش : ٧/ ٤٩٢) .

(٣) أي : لا معاوضة فيه . (ش : ٧/ ٤٩٢) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣١٠) ، و« المغني » (٤/ ٤٤٧) ، و« النهاية » (٦/ ٤١٤) ، و« الشرواني » (٧/ ٤٩٢) .

(٥) **قوله** : (بشرطيه) أي : شرطي الوكيل (السابقين) بقوله : (مختارة قاصدة دفعه . . .) إلخ . **كردي** . قال الشرواني (٧/ ٤٩٢) : (ويرد عليه [أي : على الكردي] : أنّ ما ذكره شرط فيها ، سواء أعطت بنفسها أو بوكيلها ، لا في وكيلها ، وأنه يناقض قول المصنف : « ولو مكرهة ») .

وَلَوْ مُكْرَهَةً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ ، فَأَعْطَتْهُ لاَ بِالصِّفَةِ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِهَا . . طَلَقَتْ ، وَإِذَا بَانَ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ ، . . . .

السابقَيْنِ ؛ **كما هو ظاهرٌ أيضاً** ، فلا يَكْفِي وضْعُه بين يديْهِ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى قبضاً ، ويُسَمَّى إقباضاً .

(**ولو مكرهة**) وحينئذٍ يَقَعُ الطلاقُ رجعيّاً هنا أيضاً[١] (**والله أعلم**) لوجودِ الصفةِ وهي القبضُ ، دون الإقباضِ[٢] ؛ لأنَّ فعلَ[٣] المكرَهِ لغوٌ شرعاً ؛ ومِنْ ثَمَّ لا حنثَ به في نحوِ : إن دَخَلْتِ ، فَدَخَلَتْ مكرَهَةً .

(**ولو علق بإعطاء عبد**) مثلاً (**ووصفه بصفة سلم**) أو غيرِها ؛ ككونِه كاتباً (**فأعطته**) عبداً (**لا بالصفة**) المشروطةِ (. . **لم تطلق**) لعدمِ وجودِ المعلَّقِ عليه (**أو**) أَعْطَتْه عبداً (**بها**) أي : الصفةِ (. . **طلقت**) بالعبدِ الموصوفِ بصفةِ السلمِ ، وبمهرِ المثلِ في الموصوفِ بغيرِها ؛ لفسادِ العوضِ فيها بعدمِ استيفاءِ صفةِ السلمِ .

(**وإذا بان**) الذي[٤] وَصَفَه بصفةِ السلمِ (**معيباً**) لم يُؤَثِّرْ في وقوعِ الطلاقِ ؛ لوجودِ الصفةِ ، لكنَّه يَتَخَيَّرُ ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقْتَضِي السلامةَ (. . **فله**) إمساكُه ولا أرشَ له ، وله (**ردّه ومهر مثل**) بدلَه ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّه مضمونٌ عليها ضمانَ عقدٍ لا يدٍ .

---

(١) **قوله** : (هنا أيضاً) إشارة إلى قوله : (في صيغة : إن قبضت منك) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وهي القبض) مختاراً (دون الإقباض) أي : إكراهاً . **كردي** .

(٣) علة لقوله : (دون الإقباض) . (ش : ٧/ ٤٩٢) .

(٤) **قوله** : (« وإذا بان » الذي . . .) إلخ أشار بهذا إلى إصلاح المتن ؛ إذ لو علم أنه معيب عند الأخذ لم يكن له ردّه ؛ كما لا يخفى ، **وظاهر** : أن ما حلّ به الشارح حلّ معنى ، وإلا . . فلا يخفى أنّ قول المصنف : (معيباً) معطوف على محذوف **والتقدير** : أو بها . . طلقت ، ثم إن كان سليماً . . فلا ردّ له ، أو معيباً . . فله ردّه . انتهى . رشيدي . (ش : ٧/ ٤٩٣) .

وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ سَلِيماً .

وَلَوْ قَالَ : عَبْداً . . طَلَقَتْ بِعَبْدٍ ، . . . .

(وفي قول : قيمته سليماً) بناءً على مقابِله[١] .

وليس له طلبُ عبدٍ سليمٍ بتلك الصفةِ ، بخلافِ ما لو لم يُعَلِّقْ ؛ بأنْ خَالَعَها على عبدٍ موصوفٍ وقَبِلَتْه وأَحْضَرَتْ له عبداً بالصفةِ فقَبَضَه ثُمَّ عَلِمَ عيبَه . . فله ردُّه وأخْذُ بدلِه سليماً بتلك الصفةِ ؛ لأنَّ الطلاقَ وَقَعَ قبلَ الإعطاءِ بالقبولِ على عبدٍ في الذمةِ[٢] ، بخلافِ ذاك .

(ولو قال) : إن أَعْطَيْتِنِي (عبداً) ولم يَصِفْه بصفةٍ (. . طلقت بعبد) علَى أيِّ صفةٍ كَانَ[٣] ولو مدبَّراً ؛ لوجودِ الاسمِ ، ولا يَمْلِكُه[٤] ؛ لأنَّ ما هنا معاوضةٌ ، وهي لا يُمْلَكُ بها مجهولٌ ، فوَجَبَ مهرُ المثلِ ؛ كما يَأْتِي[٥] .

واسْتُشْكِلَ بأنَّ هذا التعليقَ إن كَانَ تمليكاً . . لم يَقَعْ[٦] ؛ لأنَّ الملكَ لم يُوجَدْ ، أو إقباضاً . . وَقَعَ رجعيّاً وكَانَ في يدِه أمانةً .

وقد يُجَابُ بأنَّ الصيغةَ اقْتَضَتْ شيئَيْنِ : ملكَه وتوقُّفَ الطلاقِ على إعطاءِ ما تَمْلِكُه ، والثاني ممكنٌ من غيرِ بدلٍ ، بخلافِ الأول فإنَّه غيرُ ممكنٍ لكنْ له بدلٌ يَقُومُ مقامَه[٧] ، فعَمِلُوا في كلٍّ بما يُمْكِنُ فيه ؛ حذراً من إهمالِ

---

(١) أي : مقابل الأصح ؛ من أنّ ضمانها ضمان يد . (ش : ٧/ ٤٩٣) .

(٢) أي : فاستقر العبد في الذمة ، وما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، بخلاف مسألة التعليق ، فإنما يقع الطلاق فيها مقارناً للإعطاء ، فكأنّ العقد لم يقع إلا على المعيّن ، **فكان قياسه** : البطلان لولا أنّ الخلع خارج عن ذلك ؛ لكونه لا يفسد إلا بفساد العوض ، فرجع إلى بدل البضع الشرعي ؛ **بناءً على الأصح السابق** ، فتأمله فإنه دقيق . (بصري : ٧/ ٤٩٣) .

(٣) **قوله** : (على أي صفة كان) لكن إذا كان مملوكاً لها . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ولا يملكه) أي : لا يملكه الزوج ؛ لأن المجهول لا يصلح عوضاً . **كردي** .

(٥) أي : في المتن آنفاً . (ش : ٧/ ٤٩٣) .

(٦) أي : الطلاق . (ش : ٧/ ٤٩٣) .

(٧) وفي (د) و(س) زيادة : (وهو مهر مثل) .

إِلاَّ مَغْصُوباً فِي الأَصَحِّ ، وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ : طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، . . . .

اللفظِ مع ظهورِ إمكانِ إعمالِه .

(**إلا**) قرينةٌ ظاهرةٌ على أنه أَرَادَ بـ(عبداً) العمومَ ؛ لأنَّ النكرةَ في الإثباتِ وإن كَانَتْ مطلقةً لا عامةً . . يَصِحُّ أن يُرَادَ بها العمومُ ، على أنَّ النكرةَ في حيِّزِ الشرطِ للعمومِ ، وحينئذٍ فلا إشكالَ أصلاً (**مغصوباً**) أو مكاتباً ، أو مشتركاً ، أو جانياً تَعَلَّقَ برقبتِه مالٌ ، أو موقوفاً ، أو مرهوناً مثلاً ، **والضابطُ** : من لا يَصِحُّ بيعُها له[١] (**في الأصح**) فلا تَطْلُقُ به ؛ لأنَّ الإعطاءَ يَقْتَضِي التمليكَ ، وهو متعذِّرٌ فيما ذُكِرَ[٢] ؛ كالمغصوبِ ما دَامَ مغصوباً ، بخلافِ المجهولِ .

نعم ؛ إنْ قَالَ : مغصوباً . . طَلَقَتْ به ؛ لأنه تعليقٌ بصفةٍ حينئذٍ فيَلْزَمُها مهرُ المثلِ ؛ لأنَّه لم يُطَلِّقْ مجاناً .

ولو أَعْطَتْه عبداً لها مغصوباً . . طَلَقَتْ به ؛ لأنَّه بالدفعِ خَرَجَ عن كونِه مغصوباً[٣] .

(**وله مهر مثل**) ـ راجعٌ لِمَا قبلَ (إلاّ) ـ لأنه لم يُطَلِّقْ مجّاناً .

ولو عَلَّقَ بإعطاءِ هذا العبدِ المغصوبِ ، أو هذَا الحرِّ أو نحوِه فأَعْطَتْه . . بَانَتْ بمهرِ المثلِ ؛ كما لو عَلَّقَ بخمرٍ .

هذا كلُّه في الحرّةِ ، أمَّا الأمةُ إذا لم يُعَيِّنْ[٤] لها عبداً . . ففيها تناقضٌ لهما ، **والأَوْجَهُ منه** : وقوعُه بمهرِ المثلِ ؛ كما لو عَيَّنَه .

(**ولو ملك طلقة**) أو طلقتَيْنِ (**فقط فقالت : طلقني ثلاثاً بألف ،**

---

(١) **قوله** : (بيعها له) الضمير الأول : للزوجة ، والثاني : للموصول . (ش : ٧/ ٤٩٤) .

(٢) أي : فيمن لا يصح بيعها له . **وقوله** : (كالمغصوب. . .) إلخ تمثيل لا قياس . (ش : ٧/ ٤٩٤) .

(٣) **قوله** : (ولو أعطته عبداً. . .) إلخ راجع لمسألة المتن . (سم : ٧/ ٤٩٤) .

(٤) أي : الزوج .

فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ . . فَلَهُ الأَلْفُ ، وَقِيلَ : ثُلُثُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَتِ الْحَالَ . . فَأَلْفٌ ، وَإِلاَّ . . فَثُلُثُهُ ، . . . .

فطلق الطلقة) أو الطلقتَيْنِ (. . **فله الألف**) وإنْ جَهِلَتِ الحالَ ؛ لأنَّه حَصَّلَ غرضَها من الثلاثِ ، وهو البينونةُ الكبرَى .

(**وقيل : ثلثه**) أو ثلثَاه ؛ توزيعاً للألفِ على الثلاثِ (**وقيل : إن علمت الحال . . فألف ، وإلا . . فثلثه**) أو ثلثاه .

ولو طَلَّقَها نصفَ الطلقةِ[١] . . فهل له سدسُ الألفِ ؛ أخذاً من قولِهم : لو أَجَابَها ببعضِ ما سَأَلَتْه وُزِّعَ على المسئولِ ، أو الكلُّ ؛ لأنَّ مقصودَها من البينونةِ الكبرى حَصَلَ هنا أيضاً ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، وقولُهم في التعليلِ في بعضِ المسائلِ : نظراً لِمَا أَوْقَعَه ، لا لما وَقَعَ . . يُؤَيِّدُ الأولَ[٢] .

ويَنْبَغِي بناءُ ذلك[٣] على ما يَأْتِي[٤] : أنَّ قولَه : (نصفَ طلقةٍ) . . هل هو مِنْ بابِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكلِّ ، أو مِنْ بابِ السرايةِ ؟ **فعلى الأولِ** : يَسْتَحِقُّ الألفَ ؛ لأنَّه عليه أَوْقَعَ الطلقةَ ، **وعلى الثاني** : لا ؛ لأنَّه لم يُوقِعْ إلاَّ بعضَها والباقِي وَقَعَ سرايةً قهراً عليه فلا يَسْتَحِقُّ في مقابلتِه شيئاً .

أمَّا لو مَلَكَ الثلاثَ . . فيَسْتَحِقُّ بواحدةٍ ثلثَه ، وبواحدةٍ ونصفٍ نصفَه ؛ كما مَرَّ[٥] ، وهذا مؤيِّدٌ[٦] لما قُلْنَاه[٧] : أنَّه يَسْتَحِقُّ السدسَ .

---

(١) أي : فيما لو قالت : طلقني ثلاثاً بألف ، وهو يملك طلقة فقط . (ش : ٧/ ٤٩٥) .

(٢) أي : أنّ له السدس . (ش : ٧/ ٤٩٥) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣١١) .

(٣) أي : الخلاف في أنه هل يجب السدس أو الكل ؟ (ش : ٧/ ٤٩٥) .

(٤) **قوله** : (على ما يأتي) أي : في (الطلاق) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (كما مر) قبيل قوله (إذا خالع أو طلق بعوض) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (وهذا) أي : قوله : (وبواحدة ونصف نصفه) وكذا الإشارة في قوله : (على هذا) . (ش : ٧/ ٤٩٥) .

(٧) أي : فيما لو طلقها نصف الطلقة وهو يملك واحدة . (ش : ٧/ ٤٩٥) .

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ بِمِئَةٍ . . وَقَعَ بِمِئَةٍ ، وَقِيلَ : بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ شَيْءٌ .

فإنْ قُلْتَ : **القياسُ على هذا** : أنَّه يَسْتَحِقُّ النصفَ ؛ لأنَّه لو لم يَمْلِكْ إلا طلقةً وأَوْقَعَها . . يَسْتَحِقُّ الكلَّ ؛ فيَسْتَحِقُّ نصفَه بنصفِها .

قُلْتُ : **نعم ؛ القياسُ** : ذلك ، لولا قولُهم : **الضابطُ** : أنَّه إنْ مَلَكَ العددَ المسؤولَ كلَّه فأَجَابَها به . . فله المسمَّى ، أو ببعضِه . . فله قسطُه ، وإن مَلَكَ بعضَ المسؤولِ وتَلَفَّظَ بالمسؤولِ ، أو حَصَّلَ مقصودَها بما أَوْقَعَ . . فله المسمَّى ، وإلاَّ . . فيُوَزَّعُ المسمَّى على المسؤولِ ، ذَكَرَه الشيخَانِ[1] .

فقولُهما : (وإلاّ . . .) إلى آخرِه صريحٌ : في أنَّه ليس له في مسألتِنا إلاَّ السدسُ ؛ لأنَّ ما أَوْقَعَه . . لم يُحَصِّلْ مقصودَها ، وإنما حَصَلَ بما وَقَعَ ، وقد عَلِمْتَ من كلامِهما : أنَّه إذا لم يُحَصِّلْ مقصودَها . . يُوَزَّعُ على المسؤولِ ، فحينئذٍ لم يَجِبْ له إلاَّ السدسُ .

(**ولو طلبت طلقة بألفٍ فطلق**) بألفٍ ، أو لم يَذْكُرِ الألفَ . . طَلَقَتْ بالألفِ ، أو (**بمئة . . وقع بمئة**) لقدرتِه على الطلاقِ مجّاناً ، فبعوضٍ وإنْ قَلَّ أَوْلَى ، وبه[2] **فَارَقَ** : أنتِ طالقٌ بألفٍ ، فقبِلَتْ بمئةٍ .

(**وقيل : بألف**) حملاً على ما سَأَلَتْه (**وقيل : لا يقع شيء**) للمخالفةِ .

وفي « أصلِه » : قَالَتْ : طَلِّقْنِي واحدةً بألفٍ ، فقَالَ : أنتِ طالقٌ ثلاثاً ، أو زَادَ ذكرَ الأَلْفِ . . وَقَعَ الثلاثُ واسْتَحَقَّ الألفَ[3] ؛ أي : كالجعالةِ .

وحَذَفَها ؛ للعلمِ من كلامِه : بأنَّ الطلاقَ إليه فلم تَضُرَّ الزيادةُ فيه على ما سَأَلَتْه[4] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٥٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٧١٧) .

(٢) أي : بهذا التعليل (فارق : أنت طالق . . .) إلخ ؛ أي : حيث لا يقع به الطلاق . (ش : ٧/ ٤٩٥) .

(٣) المحرر (ص : ٣٢٥) .

(٤) قال ابن شهبة في « بداية المحتاج » (٣/ ٢١٠ـ ٢١١) : (وكأنّ ذلك سقط من نسخة المصنف=

وَلَوْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي غَداً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ غَداً ، أَوْ قَبْلَهُ . . بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : بِالْمُسَمَّى .

(**ولو قالت : طلقني غداً**) مثلاً (**بألف**) أو : إنْ طَلَّقْتَنِي غداً فلك ألفٌ (**فطلق غداً ، أو قبله**) غيرَ قاصدِ الابتداءَ (. . **بانت**) وإنْ عَلِمَ بفسادِ العوضِ ؛ كما لو خَالَعَ بخمرٍ ؛ لأنَّه حَصَّلَ مقصودَها وزَادَ في الثانيةِ[١] بالتعجيلِ وإن نَازَعَ فيها البلقينيُّ (**بمهر المثل**) لفسادِ العوضِ بجعلِه سَلَماً منها له في الطلاقِ ، وهو محالٌ فيه ؛ لعدمِ ثبوتِه[٢] في الذمةِ ، والصيغةِ بتصريحِها بتأخيرِ الطلاقِ ، وهو لا يَقْبَلُ التأخيرَ من جانبِها ؛ لأنَّ المغلَّبَ فيه[٣] المعاوضةُ .

وبهذا[٤] **فَارَقَتْ هذه قولَها** : إن جَاءَ الغدُ وطَلَّقْتَنِي فلك ألفٌ ، فطَلَّقَها في الغدِ إجابةً لها . . اسْتَحَقَّ المسمَّى ؛ لأنَّه ليس فيه تصريحٌ منها بتأخيرِ الطلاقِ .

أمَّا لو قَصَدَ الابتداءَ ـ وحَلَفَ إن اتُّهِمَ ـ أو طَلَّقَ بعدَه . . فيَقَعُ رجعيّاً ؛ لأنَّها لو سَأَلَتْه الناجزَ[٥] بعوضٍ فقال : قَصَدْتُ الابتداءَ . . صُدِّقَ بيمينِه ، فهذا أَوْلَى ، ولأنَّه بتأخيرِه مبتدِئٌ ، فإنْ ذَكَرَ مالاً . . اشْتُرِطَ قبولُها .

(**وقيل : في قول : بالمسمى**) **واعْتُرِضَ بأنَّ الصوابَ** : ببدلِه[٦] ؛ لأنَّ التفريعَ إنَّما هو على فسادِ الخلعِ ، والمسمَّى إنَّما يَكُونُ مع صحتِه .

ويُرَدُّ : بأنَّ بدلَه مهرُ المثلِ فيَتَّحِدُ القولاَنِ .

= بـ« المحرر » وهو ثابت في النسخ الصحيحة وحكي عن نسخة المصنف) .

(١) أي : فيما إذا طلقها قبل الغد . (ش : ٧/٤٩٦) .

(٢) **قوله** : (بجعله) أي : العوض ، **وقوله** : (منها) أي : الزوجة (له) أي : للزوج ، **وقوله** : (وهو) أي : السلم (محال فيه ؛ لعدم ثبوته) أي : الطلاق . (ش : ٧/٤٩٦) .

(٣) أي : جانبها . (ش : ٧/٤٩٦) .

(٤) أي : قوله : (والصيغة . . .) إلخ . (ش : ٧/٤٩٦) .

(٥) وفي (خ) : (التأخير) . وعبارة « الديباج » (٣/٣٩٣) : (لو سألته تأخير الطلاق بعوض) .

(٦) أي : الألف . انتهى رشيدي . (ش : ٧/٤٩٦) .

وَإِنْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ . . طَلَقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالْمُسَمَّى ، . . . .

فإنْ قِيلَ : بدلُه مثلُه أو قيمتُه . . **قُلْنَا** : إنَّما يَجبُ هذا فيما إذا وَقَعَ الطلاقُ بالمسمَّى ثم تَلِفَ . وكأنَّ وجهَ وجوبِه[١] مع الفسادِ على خلافِ[٢] القاعدةِ . . أنَّ الفسادَ[٣] هنا ليس في ذاتِ العوضِ ولا مقابلِه ، بل في الزمنِ التابعِ فلم يُنْظَرْ إليه .

(**وإن قال : إذا**) أو : إنْ (**دخلت الدار فأنت طالق بألف ، فقبلت**) فوراً ؛ كما أَفَادَتْه (الفاءُ) (**ودخلت**) ولو على التراخِي .

وقضيةُ ما مَرَّ في : (طَلَّقْتُ وضَمِنْتُ) : أنَّ مثلَ ذلك : ما لو دَخَلَتْ ثُمَّ قَبِلَتْ فوراً ، **وهو متجهٌ** ، لكنَّ ظاهرَ كلامِ شارحٍ : أنّه لا بد مِن الترتيبِ بينَ الدخولِ والقبولِ[٤] ، وكأنَّه ظَنَّ أن تقدُّمَ الدخولِ يُزيلُ فوريةَ القبولِ ، وليس كذلك ، بل قد لا يُزيلُها .

(. . **طلقت على الصحيح**) لوجودِ المعلَّقِ عليه مع القبولِ طلاقاً بائناً (**بالمسمى**) لجوازِ الاعتياضِ عن الطلاقِ المعلَّقِ ؛ كالمنجَّزِ .

ويَلْزَمُها تسليمُه له حالاً[٥] ؛ كسائرِ الأعواضِ المطلقةِ ، والمعوضُ تَأَخَّرَ بالتراضِي ؛ لوقوعِه في ضمنِ التعليقِ ، بخلافِ المنجزِ[٦] . . يَجِبُ فيه تقارنُ العوضَيْنِ في الملكِ .

---

(١) **قوله** : (وكأنّ وجه وجوبه) أي : المسمى . **كردي** .
(٢) متعلق بقوله : (وجوبه) . (ش : ٧/ ٤٩٦) .
(٣) خبر (كأنّ . . .) إلخ . (ش : ٧/ ٤٩٦) .
(٤) أي : من تقدّم القبول على الدخول ، **فكان الأولى** : بين القبول والدخول . (ش : ٧/ ٤٩٧) .
(٥) أي : فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول . (سم : ٧/ ٤٩٧) .
(٦) **قوله** : (بخلاف المنجز) يعني : هذا الحكم وهو تسليم العوض حالاً مع تأخر المعوض ، بخلاف المنجز من الخلع وغيره ، فإنه يجب فيه تقارن العوضين . **كردي** .

وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ : بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ ، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظاً وَحُكْماً .

وقوله : (بالمسمى) لا يَقْتَضِي ترجيحَ الضعيفِ : أنَّه لا يَجِبُ تسليمُه إلاَّ عندَ وجودِ الصفةِ ، خلافاً لمن زَعَمَه ؛ لأنَّه إنما ذَكَرَه كذلك لإفادةِ البينونةِ ؛ كما قَرَّرْتُه .

(**وفي وجه أو قول : بمهر المثل**) لأنَّ المعاوضةَ لا تَقْبَلُ التعليقَ[١] ، **ويُرَدُّ** بأنَّ هذِه معاوضةٌ غيرُ محضةٍ .

(**ويصح : اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة**) لأنَّ الطلاقَ يَسْتَقِلُّ به الزوجُ ، والالتزامَ يَتَأَتَّى من الأجنبيِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى سَمَّى الخلعَ فداءً ؛ كفداءِ الأسيرِ .

وقد يَحْمِلُه عليه ما يَعْلَمُه[٢] بينهما من الشرِّ ، وهذا[٣] كالحكمةِ ، وإلاَّ فلو قَصَدَ بفدائها منه : أنَّه يَتزَوَّجُها . . صَحَّ أيضاً ، لكنَّه يَأْثَمُ ، **فيما يَظْهَرُ** ، بل لو أَعْلَمَها بذلك . . فَسَقَ ؛ كما دَلَّ عليه الحديثُ الصحيحُ[٤] .

(**وهو كاختلاعها لفظاً**) أي : في ألفاظِ الالتزامِ السابقةِ (**وحكماً**) في جميعِ ما مَرَّ ، فهو مِنْ جانبِ الزوجِ ابتداءُ صيغةِ معاوضةٍ بشوبِ تعليقٍ فله الرجوعُ قبلَ القبولِ ؛ نظراً لشوبِ المعاوضةِ ـ وقولُ الشارحِ : نظراً لشوبِ التعليقِ[٥] وهمٌ ـ

---

(١) أي : فيؤثر في فساد العوض دون الطلاق ؛ لقبوله التعليق ، وإذا فسد العوض . . وجب مهر المثل . انتهى . مغني . (ش : ٧/ ٤٩٧) .

(٢) **قوله** : (وقد يحمله عليه ما يعلمه) أي : يحمل الأجنبيَّ على الخلع علمُه بأنّ بينهما سوء المعاشرة وعدم إقامة حدود الله ، فصرفُ المال في ذلك ليس بسفهٍ ؛ كما قاله بعضهم . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وهذا) أي : الغرض الذي يحمل الأجنبي على الخلع حكمة في خلع الأجنبي ، لا علّةٌ لجوازه ، وإلا . . لامتنع عند عدم ذكر الغرض . **كردي** .

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لَيْسَ مِنَّا مَنْ خَبَّبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا أَوْ عَبْداً عَلَى سَيِّدِهِ** » . أخرجه ابن حبان (٥٥٦٠) ، والحاكم (٢/ ١٩٦) ، وأبو داود (٢١٧٥) . **وخَبَّبَ** : خَدَعَ وأَفْسَدَ . النهاية في غريب الحديث . (ص : ٢٥٠) بتصرّفٍ .

(٥) أي : بدل قوله : (نظراً لشوب المعاوضة) . (ع ش : ٦/ ٤١٨) .

. . . .

ومِن جانبِ الأجنبيِّ ابتداءُ معاوضةٍ بشوبِ جعالةٍ ، ففي : طَلَّقْتُ امرأتِي بألفٍ في ذمّتِكَ ، فقَبِلَ ، وطَلِّقْ امرأتَكَ بألفٍ في ذمّتِي ، فأَجَابَه . . تَبِينُ بالمسمَّى .

ويُسْتَثْنَى من قولِه : (حكماً) نحوُ : طَلِّقْها على ذا المغصوبِ ، أو : الخمرِ ، أو قنِّ زيدٍ هذا . . فَيَقَعُ رجعيّاً .

وفَارَقَ ما مَرَّ فيها[١] : بأنَّ البضعَ وَقَعَ لها فلَزِمَها بدلُه ، بخلافِه .

ويُؤْخَذُ منه[٢] : أنه لو قَالَ : خَالَعْتُها على ما في كفِّك ، فقَبِلَ وهما يَعْلَمَانِ أنَّه لا شيءَ فيها فخَالَعَ[٣] على ذلك . . وَقَعَ رجعيّاً ولا شيءَ له ، إلاّ أن يُفْرَقَ بأنَّ فسادَ العوضِ جَاءَ ثَمَّ مِن لفظِه ، وهو قوله : (ذا الخمرِ) مثلاً المقتضِي : أنَّه لم يَلْتَزِمْ له عوضاً ؛ لعدم حصولِ مقابلٍ له ، وهنا لا فسادَ في لفظِه بل هو لفظُ معاوضةٍ صحيحٌ ، **وإنَّما غايةُ الأمرِ** : أنه لا شيءَ في كفِّه في الخارجِ ، وهذا يَقْتَضِي البينونةَ ولزومَ مهرِ المثلِ له[٤] ؛ عملاً بظاهرِ الصيغةِ .

---

(١) **قوله** : (وفارق ما مر فيها) أي : مرّ مراراً : أنه لو خالع معها بهذه المذكورات . . بانت بمهر المثل . **كردي** . وقال الشرواني (٧/ ٤٩٨) : (قوله : « وفارق » أي : الأجنبي . **قوله** : « ما مر » أي : في أوائل الباب في قول المتن : « ولو خالع بمجهول أو خمر . . بانت بمهر المثل » مع شرحه . **قوله** : « فيها » أي : الزوجة ، **قوله** : « بخلافه » أي : الأجنبي) .

(٢) **قوله** : (ويؤخذ منه) الضمير يرجع إلى : (نحو : طلقها على ذا المغصوب . . .) إلخ ، **وقوله** : (ثَمَّ) أيضاً إشارة إليه . **كردي** .

(٣) **قوله** : (أنه لو قال) أي : الأجنبي ، **وقوله** : (فخالع . . . إلخ) أي : الزوج للزوجة . (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٤) في (خ) و(ب) و(غ) و(ت) : (وهذا لا يقتضي عدم البينونة ولزوم مهر المثل له) . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (وهذا يقتضي عدم البينونة) ، وفي (س) والمطبوعة الوهبية : (وهذا يقتضي البينونة ولزوم مهر المثل له) ورجّحه الشرواني ولذلك أثبتناه . قال الشرواني (٧/ ٤٩٨) : (قوله : « وهذا لا يقتضي عدم البينونة ولزوم مهر المثل له » كذا في بعض النسخ ، وهذا لا يناسب قوله : « عملاً بظاهر الصيغة » ، وفي بعضها : « يقتضي عدم البينونة ولزوم مهر المثل له » وهذا لا يظهر صحته ، وفي بعضها : « يقتضي البينونة ولزوم مهر المثل له » **وهذا هو الظاهر المتعين**) .

. . . .

ويُؤَيِّدُه : ما مَرَّ[١] : أَنَّهم جَعَلُوا هذا مِنَ العوضِ المقدَّرِ لا الفاسدِ ، ويَأْتِي آخرَ التنبيهِ الآتِي ما يُصَرِّحُ[٢] بهذا .

ولو خَالَعَ عن زوجتَيْ رجلٍ بألفٍ . . صَحَّ من غيرِ تفصيلٍ ؛ لاتحادِ الباذلِ[٣] ، بخلافِ ما لو اخْتَلَعَتَا به .

ويَحْرُمُ اختلاعُه[٤] في الحيضِ ، بخلافِ اختلاعِها ؛ كما سيَذْكُرُه[٥] .

ومِنْ خلْعِ الأجنبيِّ : قولُ أمِّها مثلاً : خَالِعْها على مؤخرِ صداقِها[٦] في ذمّتِي ، فيُجِيبُها فيَقَعُ بائناً بمثلِ المؤخرِ في ذمةِ السائلةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنَّ لفظةَ (مثل) مقدرةٌ في نحوِ ذلك وإن لم تُنْوَ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (البيع)[٧] ، فلو قَالَتْ : وهو[٨] كذا . . لَزِمَها ما سَمَّتْه زَادَ أو نَقَصَ ؛ لأنَّ المثليةَ المقدرةَ تَكُونُ حينئذٍ من حيثُ الجملةُ ، وبنحوِ ذلك أَفْتَى أَبُو زرعةَ[٩] .

وأَفْتَى أيضاً في والدِ زوجةٍ خَالَعَ زوجَها على مؤجّلِ صداقِها وعلى درهمٍ في ذمّتِه فأَجَابَه وطَلَّقَها على ذلك . . بأنَّه يَقَعُ رجعيّاً ؛ كما هو المقرّرُ في خلعِ الأبِ بصداقِ بنتِه .

---

(١) **قوله** : (ويؤيده) أي : البينونة ولزوم مهر المثل . (ش : ٧/ ٤٩٨) . **قوله** : (ويؤيده ما مر) أي : قوله : (هو فرقة بعوض) . **كردي** .

(٢) الذي يأتي آخر التنبيه : قوله : (وأنّ كلّ تعليق للطلاق . . .) إلخ . (بصري : ٣/ ٢٤٤) ونَظَّر فيه .

(٣) **قوله** : (صح) أي : بالألفِ (من غير تفصيل) أي : لحصة كلّ منهما . اهـ مغني ، **قوله** : (لاتحاد الباذل) وهو الأجنبي . (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٤) أي : الأجنبي . (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٥) في (٨/ ١٥٤).

(٦) **قوله** : (على مؤخر صداقها) أي : مؤجله . **كردي** .

(٧) راجع قبل باب (بيع الأصول والثمار) بنحو ورق . **خادم اليَخْساوية** . **هامش (ب)** .

(٨) **قوله** : (وهو) يرجع إلى المؤخر . **كردي** .

(٩) فتاوى العراقي (ص : ٣٥٠ـ ٣٥١) .

. . . .

والدرهمُ الذي[١] في ذمتِه لم يُوقِعِ الزوجُ الطلاقَ عليه فقطْ ، بل عليه وعلى البراءةِ من منجّمِ صداقِها[٢] ، ولم يَحْصُلْ إلاَّ بعضُ العوضِ[٣] .

وليس كالخلعِ بمعلومٍ ومجهولٍ حتى يَجِبَ[٤] ما يُقَابِلُ المجهولَ من مهرِ المثلِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُه[٥] عليها ؛ لعدمِ سؤالِها ، ولا على أبيها ؛ لأنَّه لم يَسْأَلْ بمجهولٍ له ، بل بمعلومٍ لهما[٦] ، وليسَ له السؤالُ به[٧] . انتهى ملخصاً .

وهو مع ما قَدَّمَه في تلكَ[٨] مشكلٌ ؛ لأنَّه حَمَلَ مؤخّرَ الصداقِ في كلامِ الأمِّ ثَمَّ على تقديرِ مثلِه حتى أَوْقَعَه بائناً بمثلِه ، ولم يَحْمِلْ مؤجلَ الصداقِ هنا علَى ذلك ، لكنَّه أَشَارَ للجوابِ : بأنَّ الأمَّ لَمَّا قَالَتْ : (في ذمتِي) . . كَانَ قرينةً ظاهرةً على المثليةِ ، والأبَ لَمَّا لم يَقُلْ ذلك . . انْصَرَفَ لعينِ الصداقِ[٩] لا لمثلِه .

ومِن ثَمَّ أَفْتَى أيضاً فِيمَنْ سَأَلَ زوجَ بنتِه قبلَ الوطءِ أنْ يُطَلِّقَها على جميعِ صداقِها والْتَزَمَ به والدُها فطَلَّقَها واحْتَالَ مِنْ نفسِه على نفسِه[١٠] لها ، وهي محجورتُه . . بأنَّه خلعٌ على نظيرِ صداقِها في ذمةِ الأبِ ؛ بدليلِ الحوالةِ المذكورةِ .

---

(١) جواب عمّا قد يقال : لِمَ لمْ يقع بائناً بالدرهم الذي في ذمة الوالد ؟ (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٢) أي : مؤخر صداقها . (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٣) أي : الدرهم . (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٤) أي : ويقع بائناً . (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٥) وضمير (إيجابه) يرجع إلى (ما يقابل المجهول) . **كردي** .

(٦) أي : للزوج ووالد الزوجة . (ش : ٧/ ٤٩٨) .

(٧) فتاوى العراقي (ص : ٣٥٣ـ ٣٥٤) .

(٨) **قوله** : (ما قدمه في تلك) إشارة إلى الأمّ في قوله : (أمّها مثلاً) . **كردي** .

(٩) أي : عين مؤخر الصداق . (ش : ٧/ ٤٩٩) .

(١٠) **قوله** : (واحتال من نفسه على نفسه) أي : جعل نفسه محتالاً من جهة دين البنت ومحالاً عليه من جهة دين الزوج ، فينتقل بالحوالة دينُ البنت إلى ذمة الوالد بدل دين الزوج ، ويبرأ منه . **كردي** .

. . . .

نعم ؛ شرطُ صحةِ هذه الحوالةِ : أنْ يُحِيلَه الزوجُ به[١] لبنتِه[٢] ، إذ لا بدّ فيها من إيجابٍ وقبولٍ .

ومع ذلك لا تَصِحُّ إلا في نصفِ ذلك ؛ لسقوطِ نصفِ صداقِها عليه ببينونتِها منه فَيَبْقَى للزوجِ على الأبِ نصفُه ؛ لأنَّه سَأَلَه بنظيرِ الجميعِ في ذمّتِه فَاسْتَحَقَّهُ عليه، والمستحقُّ على الزوجِ النصفُ لا غيرُ ، **فطريقُه** : أن يَسْأَلَه[٣] الخلعَ بنظيرِ النصفِ الباقِي لمحجورتِه ؛ لبراءتِه حينئذٍ بالحوالةِ عن جميعِ دينِ الزوجِ[٤] . انتهى

وسيُعْلَمُ ممَّا يَأْتِي[٥] : أنَّ الضمانَ يَلْزَمُه به مهرُ المثلِ ، فالالتزامُ المذكورُ مثلُه وإن لم تُوجَدْ حوالةٌ ، وما ذَكَرَه من الاكتفاءِ بالقرينةِ[٦] مخالفٌ لِمَا يَأْتِي عن شيخِه البُلْقينيِّ : أنّه لا بدّ مَعَها[٧] من نيةِ ذلك ، **لكنَّ الأولَ أَوْجَهُ**[٨] .

تنبيه : **أفهم قولُهم** : (لفظاً) من غيرِ استثناءٍ منه مع استثنائِهم من الحكمِ[٩] . . أنَّه لو قَالَ : إنْ أَبْرَأَنِي فلانٌ مِنْ كذا له عليَّ فأنْتِ طالقٌ ، فأَبْرَأَه . .

---

(١) **قوله** : (أن يحيله الزوج به) **معناه** : يحيل الزوج الوالد بالصداق لأجل البنت على الوالد بديْن الزوج الذي في ذمته ، ويقبل الوالد الحوالة فينتقل بذلك دين البنت إلى ذمة الوالد وسقط دين الزوج ومر في (الحوالة) بيانه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (لبنته) نعت لضمير : (به) وفيه توصيف الضمير ، ولو قال : بما لبنته . . لسلم عن الإشكال . (ش : ٧/ ٤٩٩) .

(٣) **قوله** : (فطريقه) أي : الخلع . (ش : ٧/ ٤٩٩) . **قوله** : (أن يسأله) أي : يسأل الأب من الزوج أولاً . **كردي** .

(٤) فتاوى العراقي (ص : ٣٦٤) .

(٥) أي : قبيل الفصل الآتي . (ش : ٧/ ٤٩٦) .

(٦) **قوله** : (وما ذكره من الاكتفاء بالقرينة) وهو قوله : (لأن لفظة « مثل » مقدرة في نحو ذلك وإن لم تنو) ، والقرينة هناك قولها : (في ذمتي) كما مر . **كردي** .

(٧) أي : مع القرينة . (ش : ٧/ ٤٩٩) .

(٨) والأول في قوله : (لكن الأول أوجه) هو : (ما ذكره من الاكتفاء . . .) إلخ .

(٩) أي : بقوله : (ويستثنى من قوله : « حكماً » . . .) إلخ . **هامش (ك)** .

. . . .

وَقَعَ بائناً ، **وهو الوجهُ** ، خلافاً لمن زَعَمَ : أنَّه رجعيٌّ ؛ لأنَّه تعليقٌ محضٌ ، أو لأنَّ المبرئَ لَمَّا لم يُخَاطِبْه[١] لم يَكُنْ له رغبةٌ في طلاقِها .

وذلك[٢] لأنَّ كلاًّ من هذَيْنِ التعليلَيْنِ فاسدٌ ، أمَّا الأولُ . . فلأنَّ كلَّ ذِي ذوقٍ يَفْهَمُ منه[٣] : أنَّه معلِّقٌ للطلاقِ على عوضٍ من الأجنبيِّ ، وقد صَرَّحُوا بأنَّ العوضَ منه كهو منها ، وأمَّا الثاني . . فلأنَّ قائلَه لم يُحِطْ بكلامِهم في هذا البابِ الصريحِ في أنَّه لو قَالَ : خَالَعْتُ زوجتِي على ألفٍ في ذمةِ زيدٍ ، وكَانَ غائباً فبَلَغَه فقَبِلَ . . وَقَعَ بائناً به ؛ لأنَّ قبولَه كسؤالِه له فيه[٤] ، فكذا إبراؤُه كسؤالِه ، ولا بحدِّ الخلعِ الصريحِ في ذلك[٥] أيضاً .

وفي « الروضة » في مبحثِ نكاحِ الشغارِ ما حاصلُه مع بيانِ الراجحِ منه : لو طَلَّقَ زوجتَه على أنْ يُزَوِّجَه زيدٌ بنتَه ، وصداقُ بنتِه بضعُ المطلَّقةِ ففَعَلَ[٦] . . وَقَعَ الطلاقُ ، قَالَ ابنُ القطانِ : بائناً وله مهرُ المثلِ على زيدٍ ؛ كما أنَّ لبنتِه على زوجِها مهرُ المثلِ[٧] .

وهذا صريحٌ في بطلانِ ذينِكَ التعليلَيْنِ ؛ لأنَّ زيداً لم يَسْأَلْ ولا خَاطَبَ ،

---

(١) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٤٩٩) .

(٢) **قوله** : (وذلك) إشارة إلى قوله : (وهو الوجه) . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/ ٤٩٩) : (أي : عدم صحة ذلك الزعم) .

(٣) أي : من ذلك القول ، **وقوله** : (أنه معلق . . . إلخ) أي : مفيد لتعليق الطلاق . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

(٤) **قوله** : (كسؤاله) أي : زيد (له) أي : عن الزوج (فيه) أي : الطلاق . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

(٥) **قوله** : (ولا بحدّ الخلع الصريح في ذلك) أي : في قبوله حتى يجب المخاطبة ، فالإبراء كذلك . **كردي** . وفي هامش (ك) : (عبارة الكردي : أي : في أنّ قبول الأجنبي . . كسؤاله له فيه ، فالإبراء . . كذلك) . **قوله** : (ولا بحدّ الخلع) عطف على قوله : (بكلامهم) . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

(٦) أي : زَوَّجَ زيد بنته من المطلق المذكور . (بصري : ٣/ ٢٤٤) .

(٧) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٨) .

وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ . وَلأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا ....

وإنما المطلِّقُ رَبَطَ طلاقَ زوجتِه بتزويج زيدٍ له ، فبتزويجه له جُعِلَ مختاراً لطلاقِها ولَزِمَه[١] مهرُ المثلِ ؛ لأنَّ المطلِّقَ لم يُطَلِّقْ إلاَّ في مقابلٍ يُسَلَّمُ له ، وهو بضعُ التي تَزَوَّجَها ، ولم يُسَلَّمْ له ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنه يَلْزَمُه لها مهرُ المثلِ .

فعُلِمَ : أنَّ قبولَ العوضِ[٢] الذي رَبَطَ الطلاقَ به . . كسؤالِ الزوجِ به ، وأنَّ كلَّ تعليقٍ[٣] للطلاقِ تَضَمَّنَ مقابلةَ البضعِ بعوضٍ مقصودٍ راجعٍ لجهةِ الزوجِ . . يَقَعُ الطلاقُ به بائناً ، ثُمَّ إنْ صَحَّ العوضُ . . فبه[٤] ، وإلاَّ . . فبمهرِ المثلِ على ما مَرَّ .

(**ولوكيلها**) في الاختلاع (**أن يختلع له**) أي : لنفسه ولو بالقصدِ ؛ كما مَرَّ[٥] ، فيَكُونُ خلعَ أجنبيٍّ والمالُ عليه ، بخلافِ ما إذا نَوَاهَا[٦] ، **وهو ظاهرٌ** ، وما إذا أَطْلَقَ وهو ما صَرَّحَ به الغزاليُّ ، واعتراضُ الأذرعيِّ له بجزمِ إمامِه بخلافِه . . مردودٌ بأنَّ كلامَه فيما إذا لم يخالفها فيما سمته ، وكلام إمامه فيما إذا خَالَفَها فيه[٧] .

(**ولأجنبي توكيلها**) في اختلاعِ نفسِها بمالِه ، أو بمالٍ عليه ، وكذا أجنبيٍّ آخرَ[٨] .

فإنْ قَالَ[٩] لها : سَلِي زوجَكِ أن يُطَلِّقَكِ بألفٍ ، أو لأجنبيٍّ : سَلْ فلاناً أن

---

(١) **قوله** : (ولزمه) أي : لزم زيداً مهر المثل . **كردي** .
(٢) **قوله** : (أنّ قبول العوض . . . كسؤال الزوج) سواء حصل القبول في ضمن الإبراء والتزويج أو غيرهما . **كردي** .
(٣) **قوله** : (أنّ كلّ تعليق) : (كلّ) اسم (أن) وخبره (يقع الطلاق . . .) إلخ . **كردي** .
(٤) وفي (خ) و(د) و(غ) والمطبوعة المصرية والمكية (فيه) بالياء التحتية .
(٥) **قوله** : (كما مر) قبل (فصل الصيغة) . **كردي** .
(٦) **قوله** : (بخلاف ما إذا نواها) وأما إذا أطلق . . فيكونان خلع الزوجة . **كردي** .
(٧) الوسيط (٣/ ٢٥٤) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ٤٨٦) .
(٨) أي : للأجنبيّ توكيل أجنبيّ آخر . سم وع ش . (ش : ٧/ ٥٠٠) .
(٩) الأجنبيّ الموكل . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

فَتَتَخَيَّرُ هِيَ .

وَلَوِ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِباً . . . .

يُطَلِّقَ زوجتَه بألفٍ . . اشْتُرِطَ في لزومِ الألفِ له[١] أنْ يَقُولَ : عليَّ ، بخلافِ : سَلْ زَوْجِي أنْ يُطَلِّقَنِي على كذا . . فإنَّه توكيلٌ وإنْ لم تَقُلْ : عليَّ .

ولو قَالَ : طَلِّقْ زوجتَكَ على أن أُطَلِّقَ زوجتِي ففَعَلاَ . . بَانَتَا ؛ لأنَّه خلعٌ فاسدٌ ؛ لأنَّ العوضَ[٢] فيه مقصودٌ ، خلافاً لبعضِهم فلكلٍّ على الآخَرِ مهرُ مثلِ زوجتِه .

وإذا وَكَّلَها الأجنبيُّ في الخلعِ . . (**فتتخير هي**) بينَ أنْ تُخَالِعَ عنها أو عنه بالصريحِ أو النيةِ[٣] ، فإنْ أَطْلَقَتْ . . قَالَ الأَذْرَعِيُّ وغيرُه : **فالظاهرُ** : وقوعُه عنها قطعاً . انتهى ؛ أي : نظيرَ ما مَرَّ في الوكيلِ بقيدِه[٤] ، لكنْ لَمَّا كَانَتْ تَسْتَقِلُّ به إجماعاً بخلاف الأجنبيِّ . . كَانَ جانبُها أَقْوَى ؛ فمِن ثَمَّ قَطَعُوا بوقوعِه لها هنا ، واخْتَلَفُوا ثَمَّ ؛ كما مَرَّ[٥] .

وحيثُ صُرِّحَ باسمِ الموكِّلِ . . طُولِبَ الموكِّلُ[٦] فقطْ ، **ويُفْرَقُ بينَه وبينَ وكيلِ المشترِي** . . بأنَّ العقدَ يُمْكِنُ وقوعُه له ثَمَّ لا هنا ؛ كما مَرَّ[٧] ، وإلاَّ . . فالمباشرُ ، فإذا غَرِمَ . . رَجَعَ على موكِّلِه إنْ وَقَعَ الخلعُ عنه ، وإلاَّ . . فلا .

(**ولو اختلع رجل**) بمالِه أو مالِها (**وصرح بوكالتها كاذباً**) عليها

---

(١) أي : للموكل . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

(٢) علة للمقيد فقط . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

(٣) راجع لكل ؛ من المعطوف والمعطوف عليه ، فهذه أربع ، فبضم الإطلاق إليها تصير الصور خمساً . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

(٤) أي : بأن لم تخالفه فيما سمّاه . (ش : ٧/ ٥٠٠) .

(٥) **إن أراد** : ما مر عن الغزالي وإمامه . . فقد بيّن ثَم أنه لا خلاف بينهما ، اللهم إلا أن يريد باعتبار ما فهم الأذرعي . (سم : ٧/ ٥٠١) .

(٦) أي : فيما إذا كان في صيغة الموكّل ما يقتضي الإلتزام ؛ **كما هو ظاهر** ، وكذا يقال فيما بعده . اهـ رشيدي . (ش : ٧/ ٥٠١) .

(٧) **قوله** : (كما مر) قبيل قوله : (ويجوز توكيله ذمياً) . **كردي** .

لَمْ تَطْلُقْ .

وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ ، فَإِنِ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلاَيَةٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِاسْتِقْلاَلٍ . . فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ .

(. . **لم تطلق**) لأنَّه مربوطٌ بالتزامِ المالِ ولم يَلْتَزِمْه هو ولا هي .

نعم ؛ إنِ اعْتَرَفَ الزوجُ بالوكالةِ أو ادَّعَاهَا . . بَانَتْ بقولِه[١] ، ولا شيءَ له .

(**وأبوها كأجنبي ، فيختلع بماله**) يعني : بمعيّنٍ أو غيرِه ، صغيرةً كَانَتْ أو كبيرةً (**فإن اختلع**) الأبُ أو الأجنبيُّ (**بمالها وصرّح بوكالة**) منها كاذباً (**أو ولاية**) له[٢] عليها (. . **لم تطلق**) لأنَّه ليس بوليٍّ في ذلك[٣] ، ولا وكيلٍ فيه ، والطلاقُ مربوطٌ بالمالِ ولم يَلْتَزِمْه أحدٌ ، ولأنَّه ليس له صرفُ مالِها في الخلعِ[٤] .

ومِنْ ثَمَّ[٥] لم يَمْتَنِعْ عليه بموقوفٍ على من يَخْتَلِعُ؛ لأنَّها لم تَمْلِكْهُ قبلَ الخلعِ .

(**أو**) صَرَّحَ (**باستقلال**) كـ : اخْتَلَعْتُهَا لنفسِي ، أو : عنْ نفسِي (. . **فخلعٌ بمغصوبٍ**) لأنَّه غاصبٌ لمالِها فيَقَعُ بائناً وإنْ عَلِمَ الزوجُ[٦] ، وله عليه مهرُ المثلِ .

---

(١) أي : الزوج . انتهى . ع ش . (ش : ٧/ ٥٠١) .

(٢) أي : الأب . (ش : ٧/ ٥٠١) .

(٣) إذا الولاية لا تثبت له التبرع في مالها . انتهى . مغني . (ش : ٧/ ٥٠١) .

(٤) تقدّم في أوائل الباب في شرح : (وإن خالع سفيهة . . .) إلخ استثناء ما إذا خشي الولي على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه إلا بالخلع ، راجعه . (ش : ٧/ ٥٠١) .

(٥) **قوله** : (ومن ثم) أي : من أجل أنه ليس له . . . إلخ . . (لم يمتنع عليه) أي : على الأب (بموقوف على من يختلع) بأن قال الواقف : وقفت هذا على النساء اللاتي يختلعن . **كردي** .

(٦) [أي] : يعلم الزوج أنه مغصوب ، بخلاف ما مر ، فلا تغفل عن حكم المغصوبين . **حاصل كلامهم** : أنّ المغصوب إن كان غير معيّن ، بل في الذمة ، ولم يعلم الزوج : أنه مغصوب ثم بان مغصوباً . . لا يقع الطلاق ، وإلا ؛ بأن علّق بإعطاء نحو عبد مغصوب في الذمة . . فيقع بمهر المثل ، سواء علم الزوج أو لم يعلم ثُمَّ بان . ومرادهم به [أي : المغصوب] فيما مر هو الأول ، وهاهنا فهو الثاني ، تأمل . مرتضى علي . منه من خط مُسْلم أفندي من خط مرتضى علي ، في شوره ١/ ٣/ ١٣٣٩ . **هامش (ب)** .

. . . .

ولو لم يُصَرِّحْ بأنَّه عنه ولا عنها ؛ فإنْ لم يَذْكُرْ أنَّه مالُها . . فهو بمغصوبٍ كذلك ، وإلاّ[١] . . وَقَعَ رجعيّاً ؛ إذ ليس له تصرفٌ في مالِها بما ذُكِرَ ؛ كما مَرَّ[٢] فأَشْبَهَ خُلْعَ السفيهةِ ؛ كما لو قَالَ[٣] : بهذا المغصوبِ ، أو : الخمرِ ؛ لأنَّه صَرَّحَ بما مَنَعَ التبرعَ المقصودَ له[٤] مِنَ الخلع .

ولو اخْتَلَعَ بصداقِها ، أو على أنَّ الزوجَ بريءٌ منه ، أو قَالَ : طَلِّقْها وأنتَ بريءٌ منه ، أو : على أنَّكَ بريءٌ منه . . وَقَعَ رجعيّاً ولا يَبْرَأُ مِنْ شيءٍ منه .

نعم ؛ إن ضَمِنَ له الأبُ أو الأجنبيُّ الدركَ[٥] ، أو قَالَ : عليَّ ضمانُ ذلك . . وَقَعَ بائناً بمهرِ المثلِ على الأبِ أو الأجنبيِّ .

قَالَ البلقينيُّ : وكذا لَوْ أَرَادَ[٦] بالصداقِ مثلَه وثَمَّ قرينةٌ تُؤَيِّدُه ؛ كحوالةِ الزوجِ على الأبِ وقبولِ الأبِ لها بحكمِ أنَّها تحتَ حجرِه فيَقَعُ بائناً بمثلِ الصداقِ . انتهى ومَرَّ آنفاً[٧] وفي (الحوالةِ) ما له تعلقٌ بذلك[٨] .

---

(١) أي : كأن قال : طلقها على عبدها . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٥٠٢) .
(٢) أي : آنفاً . (ش : ٧/ ٥٠٢) .
(٣) أي : الأب أو الأجنبيّ . اهـ مغني ، وهو راجع إلى قوله : (وإلا . . وقع رجعياً) . (ش : ٧/ ٥٠٢) .
(٤) **قوله** : (له) : أي : الأب أو الأجنبي . (ش : ٧/ ٥٠٢) .
(٥) **قوله** : (إن ضمن له الأب أو الأجنبيّ الدرك) كأن قال أحدهما : ضمنت لك براءتك من الصداق . **كردي** .
(٦) يعني : في الصورة الأُولى ؛ **كما هو ظاهر** ، ولا يخفى أنّ التشبيه في قوله : (وكذا) إنما هو لأصل الوقوع بائناً مع قطع النظر عمّا يلزمه فيهما ، وإلا . . فهو في الأُولى إنما يلزمه مهر المثل ، وفي الثانية مثل الصداق . انتهى رشيدي . (ش : ٧/ ٥٠٦) .
(٧) **قوله** : (ومر آنفاً) أي : قبيل التنبيه . **كردي** .
(٨) **قوله** : (وفي الحوالة) عطف على (آنفاً) ومما مرّ آنفاً قبيل التنبيه : أنّ الوجه الاكتفاء بالقرينة من غير اشتراط نية تقدير المثل . (ش : ٧/ ٥٠٢) .

فصل

ادَّعَتْ خُلْعاً فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ، فَقَالَتْ : مَجَّاناً . . . .

(فصل)

في الاختلاف في الخلع أو في عوضه

لو (**ادعت خلعاً فأنكر**) أو قَالَ : طَالَ الفصلُ بين لفظَيْنَا ؛ بأَنْ سَأَلَتْه الطلاقَ بعوضٍ فطَلَّقَها بدونِ ذكرِه ثُمَّ اخْتَلَفَا فقَالَتْ : طَلَّقْتَنِي متصلاً فبِنْتُ ، وقَالَ : بل منفصلاً فلِيَ الرجعةُ ، أو : نحوَ ذلك[١] ، ولا بينةَ (. . **صدق بيمينه**) لأنَّ الأصلَ : عدمُه مطلقاً[٢] ، أو في الوقتِ الذي تَدَّعِيه فيه .

فإنْ أَقَامَتْ به بينةً ـ ولا تَكُونُ إلاَّ رجلَيْنِ ـ . . بَانَتْ ولم يُطَالِبْها بالمالِ ؛ لأنَّه يُنْكِرُه ، ما لم يَعُدْ ويَعْتَرِفْ به[٣] على ما قَالَه الماورديُّ ؛ لأنَّ الطلاقَ لَزِمَه وهي معترفةٌ به[٤] .

وفيه نظرٌ ، بل الذي يَتَّجِهُ : أنَّه[٥] كمَنْ أَقَرَّ لشخصٍ بشيءٍ فأَنْكَرَه ثُمَّ صَدَّقَه[٦] . . لا بُدَّ مِن اعترافٍ جديدٍ من المقرِّ[٧] .

(**وإن قال : طلقتك بكذا ، فقالت**) : لم تُطَلِّقْنِي ، أو : طَلَّقْتَنِي (**مجاناً**)

---

(١) أي : كأن قال : قصدت الاستئناف . انتهى ع ش . (ش : ٧/٥٠٢) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (مطلقاً) أي : في جميع الأوقات . **كردي** . وعبارة الشرواني (٧/٥٠٣) : (أي : لا متصلاً ولا منفصلاً) .

(٣) أي : أصل الخلع أو اتصاله . (ش : ٧/٥٠٣) .

(٤) أي : بالمال . انتهى . رشيدي . (ش : ٧/٥٠٣) . وراجع « الحاوي الكبير » (١٢/٢٥٧) .

(٥) أي : ما هنا ، أو الزوجة ، والتذكير بتأويل المختلع ، لا يصح رجوع الضمير للزوج ؛ **كما هو ظاهر** . (ش : ٧/٥٠٣) .

(٦) وفي (خ) و(ب) و(غ) و(ت) والمطبوعة المصرية : (صدق) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣١٢) .

.. بَانَتْ وَلاَ عِوَضَ .

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضٍ أَوْ قَدْرِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ .. تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ .

أو : طَالَ الفصلُ بينَ لفظِي ولفظِكَ ، أو : نحوَ ذلك (.. **بانت**) بإقرارِه (**ولا عوض**) عليها إذا حَلَفَتْ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمّتِها ، ما لم يُقِمْ شاهداً ويَحْلِفْ معه ، أو تُصَدِّقْه .. فَيَثْبُتُ المالُ ، وإذا حَلَفَتْ ولا بينةَ له .. وَجَبَتْ نفقتُها وكسوتُها زمنَ العدّةِ ، ولا يَرِثُها ، قَالَ الأَذْرَعيُّ والزركشيُّ : **بل الظاهرُ** : أنَّها تَرِثُه .

(**وإن اختلفا**) أي : المتخالعَانِ الزوجُ أو وكيلُه ، وهي أو وكيلُها ، أو الأجنبيُّ (**في جنس عوض**[١] ، **أو قدره**) أو نوعِه ، أو صفتِه ، أو أجلِه ، أو قدرِ أجلِه ، أو في عددِ الطلاقِ ؛ بأن قَالَتْ : طَلَّقْتَنِي ثلاثاً بألفٍ ، فقال : بل واحدةً بألفٍ ، أو سَكَتَ عن العوضِ (**ولا بينة**) لأحدِهما ، أو لكلٍّ منهما بينةٌ وتَعَارَضَتَا ؛ بأَنْ أَطْلَقَتَا أو إحداهما (.. **تحالفا**) كالمتبايعَيْنِ في كيفيةِ الحلفِ ومن يُبْدَأُ به[٢] .

ومِنْ ثَمَّ اشْتُرِطَ : أن يَكُونَ مدَّعاه أكثرَ ، فإنْ أَقَامَ أحدُهما بينةً .. قُضِيَ له .

(**ووجب**) بعدَ فسخِهما ، أو فسخِ أحدِهما أو الحاكمِ للعوضِ[٣] (**مهر مثل**) وإن كَانَ أكثرَ مما ادَّعاه ؛ لأنَّه بدلُ البضعِ الذي تَعَذَّرَ ردُّه إليه .

وأمَّا البينونةُ .. فواقعةٌ بكلِّ تقديرٍ ، وأثرُ التحالفِ إنَّما هو في العوضِ خاصةً .

والقولُ في عددِ الطلاقِ الواقعِ .. قولُه بيمينِه ؛ ومِن ثَمَّ لو قَالَتْ : سَأَلْتُكَ ثلاثاً بألفٍ فطَلَّقْتَ واحدةً فلكَ ثُلُثُه ، فقَالَ : بل ثلاثاً فلِي الألفُ .. طَلَقَتْ ثلاثاً ؛

---

(١) في (خ) و(س) و(ب) و(غ) : (في جنس عوضه) .

(٢) لكن يبدأ هنا بالزوج ندباً . انتهى ع ش . (ش : ٧/ ٥٠٣) .

(٣) **قوله** : (للعوض) متعلق بالفسخ . (ش : ٧/ ٥٠٣) .

وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً . . لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ قَالَ : أَرَدْنَا دَنَانِيرَ ، فَقَالَتْ : بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ : فُلُوساً . . تَحَالَفَا عَلَى الأَوَّلِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلاَ تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي .

عملاً بإقرارِه ، وتَحْلِفُ أنَّها لا تَعْلَمُ أنَّه طَلَّقَها ثلاثاً ، وحينئذٍ له ثلثُ الألفِ .

نعم ؛ إنْ أَوْقَعَهُنَّ وقَالَ : ما طَلَّقْتُها قبلُ ولم يَطُلْ فصلٌ . . اسْتَحَقَّ الألفَ .

(**ولو خالع بألف ونويا نوعاً**) أو جنساً ، أو صفةً (. . **لزم**) وإن كَانَ مِنْ غيرِ الغالبِ ؛ جَعْلاً للمنويِّ كالملفوظِ ، بخلافِ البيعِ ؛ لأنّه يَحْتَمِلُ هنا ما لا يَحْتَمِلُ ثَمَّ ، فإنْ لم يَنْوِيَا شيئاً . . وَجَبَ مهرُ مثلٍ[١] .

(**وقيل**) : يَلْزَمُ (**مهر مثل**) مطلقاً ؛ للجهلِ[٢] بالعوضِ .

(**ولو قال : أردنا**) بالألفِ التي أَطْلَقْنَاها (**دنانير ، فقالت : بل**) أَرَدْنَا (**دراهم ، أو : فلوساً**) أو قَالَ أحدُهما : أَطْلَقْنَا ، وقَالَ الآخَرُ : عَيَّنَّا نوعاً آخَرَ (. . **تحالفا على الأول**) **المعتمدِ** ؛ كما لو اخْتَلَفَا في الملفوظِ ، ثُمَّ يَجِبُ مهرُ المثلِ (**ووجب مهر مثل بلا تحالف في**) القولِ (**الثاني**) .

أَمَّا لو اخْتَلَفَتْ نيتَاهما وتَصَادَقَا[٣] . . فلا فرقةَ ، وأَمَّا لو قَالَ : أَرَدْتُ الدراهمَ ، وقَالَتْ : أَرَدْتُ الفلوسَ ، بلا تصادقٍ وتكاذبٍ . . فتَبِينُ وله مهرُ المثلِ بلا تحالفٍ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٣١٣) . قال الشرواني (٧/ ٥٠٤) : (قوله : « فإن لم ينويا شيئاً » عبارة « النهاية » ـ أي : و« شرح المنهج » و« المغني » ـ : وإن لم ينويا شيئاً . . فغالب نقد البلد ، فإن لم يكن بها غالب . . فمهر مثل . انتهت ، وهذه الزيادة كانت في أصل الشارح رحمه الله تعالى ثم ضرب عليها واقتصر على ما هنا . انتهى سيد عمر) .

(٢) **قوله** : (مطلقا) أي : سواء : نويا غالب نقد البلد أو غيره ، **وقال الكردي** : أي في جميع الأوقات . اهـ . **قوله** : (للجهل . . .) إلخ ؛ أي : في اللفظ ، ولا عبرة بالنية . انتهى مغني . (ش : ٧/ ٥٠٣) .

(٣) وفي (خ) : زيادة : (على الاختلاف) .

. . . .

وأمَّا لو صَدَّقَ أحدُهما الآخرَ على ما أَرَادَه وكَذَّبه الآخَرُ فيما أَرَادَه . . فتَبِينُ ظاهراً ولا شيءَ له عليها ؛ لإنكارِ أحدِهما الفرقةَ .

نعم ؛ إنْ عَادَ المكذِّبُ وصَدَّقَ . . اسْتَحَقَّ الزوجُ المسمَّى على ما مَرَّ[١] .

وإذا أُطْلِقَتِ الدراهمُ في الخلعِ المنجزِ . . نُزِّلَتْ على غالبِ نقدِ البلدِ ، أو المعلّق . . نُزِّلَتْ على الدراهمِ الإسلاميةِ ؛ كما مَرَّ[٢] .

تنبيه : **عُلِمَ مما مَرَّ** : ضبْطُ مسائلِ الباب ؛ بأنَّ الطلاقَ إمَّا أن يَقَعَ بائناً بالمسمَّى إنْ صَحَّت الصيغةُ والعوضُ ، أو بمهرِ المثلِ إنْ فَسَدَ العوضُ فقطْ ، أو رجعيّاً إن فَسَدَتِ الصيغةُ وقَدْ نَجَزَ الزوجُ الطلاقَ ، أو لا يَقَعُ أصلاً إن تَعَلَّقَ بما لم يُوجَدْ .

فعُلِمَ[٣] : أنَّ من عَلَّقَ طلاقَ زوجتِه بإبرائِها إيَّاه من صداقِها . . لم يَقَعْ عليه ، إلاَّ إنْ وُجِدَتْ براءةٌ صحيحةٌ من جميعِه . . فيَقَعُ بائناً ؛ بأنْ تَكُونَ[٤] رشيدةً وكلٌّ منهما يَعْلَمُ قدرَه ولم يَتَعَلَّقْ به زكاةٌ ، خلافاً لِمَا أَطَالَ به الرَّيْميُّ : أنه لا فرقَ بينَ تعلّقِها وعدمِه وإن نَقَلَه عنِ المحقّقين ، ونَقَلَه غيرُه عن إطباقِ العلماءِ من المتأخرِينَ .

وذلك[٥] لبطلانِ هذَيْنِ النقلَيْنِ ، ولأنَّ الإبراءَ لا يَصِحُّ من قدرِها[٦] وقد عُلِّقَ بالإبراءِ من جميعِه[٧] فلم تُوجَدِ الصفةُ المعلَّقُ عليها .

---

(١) **قوله** : (على ما مر) أي : في شرح قوله : (صدق بيمينه) بقوله : (ما لم يعد ويعترف) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (كما مر) قبيل قوله : (ولو خالع بمجهول) . **كردي** .

(٣) أي من المسألة الأخيرة . (ش : ٧/ ٥٠٤) .

(٤) **قوله** : (بأن تكون . . .) إلخ تفسير للبراءة الصحيحة . (ش : ٧/ ٥٠٤) .

(٥) أي : عدم صحة ما قاله الريمي . (ش : ٧/ ٥٠٥) .

(٦) أي : الزكاة . (ش : ٧/ ٥٠٥) .

(٧) أي : جميع الصداق . ن . هامش (ب) .

. . . .

وزَعْمُ أنَّ الظاهرَ : أنَّه إنما يَقْصِدُ براءتَه مما تَسْتَحِقُّه هي . . ليس في محلِّه ، **بل الظاهرُ** : أنه يَقْصِدُ براءةَ ذمتِه مِن جميعِ ما فيها ؛ إذ لو عَلِمَ أنَّ مستحقِّي الزكاةِ يَتعَلَّقُونَ به بعدَ الطلاقِ . . لم يُوقِعْه ، وكثيرُون يُغْفِلُونَ النظَرَ لهذا فيَقَعُونَ في مفاسدَ لا تُحْصَى .

وفي « فتاوى أبي زرعةَ » في : إنْ أَبْرَأْتِنِي من صداقِكِ عليَّ فأنتِ طالقٌ ، فقَالَتْ له : أَبْرَأْتُكَ . . يُشْتَرَطُ علمُهما وأن تُرِيدَ الإبراءَ مِن الصداقِ المعلَّقِ به[١] ، فحينئذٍ يَقَعُ بائناً ، فإنْ قَالَتْ : لم أُرِدْ ذلك . . لم يَقَعْ[٢] . انتهى

والذي يَظْهَرُ[٣] : أنَّ الشرطَ عدمُ الصارفِ ، لا قصْدُ ما ذَكَرَه ؛ لأنَّ الجوابَ منزَّلٌ على السؤالِ ؛ كما صَرَّحُوا به ، ولو عَلَّقَ بالإبراءِ[٤] . . تَنَاوَلَ الإبراءَ عن الغيرِ وكالةً ؛ كما لو حَلَفَ : لا يَبِيعُ . يَحْنَثُ ببيعِه عن غيرِه وكالةً .

ولو طَلَبَ منها الإبراءَ فأَبْرَأَتْه براءةً فاسدةً فنَجَّزَ الطلاقَ وزَعَمَ أنَّه إنما أَوْقَعَه لظنِّه صحةَ البراءةِ . . لم يُقْبَلْ ، على ما فيه ممَّا يَأْتِي[٥] .

ولو قَالَتْ : جَعَلْتُ مهرِي على تمامِ طلاقِي . . كَانَ كنايةً في الإبراءِ ؛ كما قَالَهُ بعضُهم ، وكأنَّه لم يَنْظُرْ لِمَا فيه من تعليقِ الإبراءِ المبطِلِ له ؛ لأنَّ المدارَ في الكنايةِ على النيةِ ، والفرضُ أنَّها لم تَنْوِ التعليقَ ؛ نظيرَ ما مَرَّ آنفاً في : بَذَلْتُ

---

(١) **قوله** : (المعلّق) أي : الطلاق (به) أي : بالإبراء . (ش : ٧/ ٥٠٥) . قال الكبكي : فعلى هذا كان الأولى للشارح : أن يقول : (المعلق هو به) ، ويصح جعل : (به) نائباً عن الفاعل . كاتب .

(٢) فتاوى العراقي (ص : ٣٤٨ـ٣٤٩) .

(٣) ردّ للشرط الثاني من شرطي « الفتاوى » . (ش : ٧/ ٥٠٥) .

(٤) **قوله** : (ولو علق بالإبراء) أي : إبراء الزوجة أو غيرها (تناول الإبراء عن الغير وكالة) بأن كان من علّق بإبرائه وكيلاً عن الغير في الإبراء ، سواء الزوجة أو غيرها . **كردي** .

(٥) **قوله** : (على ما فيه) أي : على نزاع في عدم القبول (مما يأتي) أي : عن ابن عجيل وإسماعيل الحضرمي والأصبحي ومن تبعهم . (ش : ٧/ ٥٠٥) .

. . . .

صداقِي على طلاقِي ، ونظائره .

ولو قَالَ : إنْ أَبْرَأْتِنِي مِنْ آخرِ أقساطٍ من صداقِكِ . . كَانَ لفظُه محتمِلاً[١] ؛ فإنْ جَعَلَ[٢] (مِن) الثانيةَ بيانيةً[٣] . . اشْتُرِطَ إبراؤُه من القسطِ الأخيرِ ، أو تبعيضيةً[٤] . . اشْتُرِطَ إبراؤُه من الثلاثةِ الأخيرةِ ؛ لضرورةِ أنَّ أقلَّ الجمعِ ثلاثةٌ مع كونِ لفظِ (الآخِرِ) حقيقةً في القسطِ الأخيرِ ، والضرورةُ تُتَقَدَّرُ بقدرِها .

فإنْ أَطْلَقَ[٥] . . **فالأَوْجَهُ** : الأولُ ، **والأَحْوَطُ** : الثانِي ، **قَالَهُ** بعضُهم ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** ؛ إذْ لا فرقَ بين البيانِ والتبعيضِ هنا ؛ عملاً بقضيةِ (من آخر) الدالِّ على أنَّ المطلوبَ : الإبراءُ من الآخرِ حقيقةً ، فلْيُتَقَيَّدْ الوقوعُ به لا غيرُ .

ولو قَالَ : أَبْرِئِينِي وأُعْطِيكِ كذا ، فأَبْرَأَتْه فلم يُعْطِها . . فأَفْتَى ابنُ عجيلٍ وإسماعيلُ الحضرميُّ : بعدمِ صحةِ البراءةِ ، وتَبِعَهما أبُو شكيلٍ فقَالَ : حيثُ حَصَلَ بينهما مُوَاطأَةٌ أو تواعدٌ ولم يَفِ بالوعدِ . . لم يَصِحَّ الإبراءُ ، وغيرُه[٦] فقَالَ : **ما قَالاَه هو المعتمدُ** ؛ لأنَّ معنَى قولِها : (أَبْرَأْتُكَ) . . أي : بما وَعَدْتَ[٧] .

وأَيَّدَه بعضُهم أيضاً[٨] بما في « فتاوى الأصبحيِّ » : أنَّ مَنْ عَلَّقَ الطلاقَ بما

---

(١) **قوله** : (كان لفظه محتملاً) أي : محتملاً لمعنيين : التبعيض والبيان . **كردي** . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي (٧/ ٥٠٥) : **ولعل الأولى** : (أي : ثلاثة احتمالات : إرادة البيان أو التبعيض والإطلاق) . (ش : ٧/ ٥٠٥) .

(٢) أي : الزوج . (ش : ٧/ ٥٠٥) .

(٣) **فالمعنى** : من آخر الأقساط التي هي صداقك . (سم : ٧/ ٥٠٥) .

(٤) عطف على : (بيانية) فالمعنى : من أقساط أخيرة هي بعض صداقك . (سم : ٧/ ٥٠٦) .

(٥) **قوله** : (فإن أطلق) أي : لم ينو التبعيض ولا البيان . **كردي** .

(٦) عطف على : (أبو شكيل) ، **قوله** : (فقال) أي : الغير . (ش : ٧/ ٥٠٥) .

(٧) **الأولى** : أن يقول : (أبرأتك بما وعدت) . (ش : ٧/ ٥٠٦) .

(٨) **قوله** : (وأيده) أي : ما قالاه ، **وقوله** : (أيضاً) أي : كأبي شكيل وغيره . (ش : ٧/ ٥٠٦) .

. . . .

يَقْتَضِي الفوريةَ فأَبْرَأَتْه لا فوراً ظانةً : أنَّها طَلَقَتْ . . لم تَصِحَّ البراءةُ ؛ كما أَفْتَى به القاضِي حسينٌ ، وهو كَمَا أَفْتَى ؛ أخذاً مِنْ نظائرِها في (الصلح) . انتهى

قَالَ بعضُهم : وظنُّها حصولَ الطلاقِ . . يُرَجِّحُ أنَّ مرادَها : أَبْرَأْتُكَ في مقابلةِ طلاقِي ، فتَلْغُو البراءةُ عند انتفائِه .

وهذا كلُّه[١] **منازعٌ فيه بأنَّه لا نظرَ إلى المواطأةِ والوعدِ ؛ كسائرِ العقودِ ، وهذا هو القياسُ ، فلْيَكُنِ الأَوْجَهُ** : صحةُ البراءةِ مطلقاً[٢] في المسألَتَيْنِ[٣] ؛ إذ لا عبرةَ عندَ الإتيانِ بصريحِها[٤] بنيةِ كونِها في مقابلةِ الوعدِ[٥] أو الطلاقِ[٦] .

وليس هذا[٧] بأَوْلَى مِنْ مواطأةِ المحلّلِ على الطلاقِ ووعدِه به ؛ إذ قولُها : أَبْرَأْتُكَ ناويةً ذلك[٨] . . كقولِ الوليِّ : زَوَّجْتُكَ ناوياً ذلك[٩] ، فكَمَا لم يَنْظُرُوا للنيةِ ثَمَّ بل عَمِلُوا بالصريحِ المخالِفِ لها[١٠] . . فكذلك هنا ، بل أَوْلَى ؛ لأنَّ النكاحَ يُحْتَاطُ له ما لا يُحْتَاطُ للإبراءِ .

---

(١) هو من كلاح الشارح ، لا البعض ، والإشارة إلى قوله : (فأفتى ابن عجيل) . . . إلى قوله : (وهذا) . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٢) أي : وجد المواطأة والوعد بالإعطاء في المسألة الأولى أو لا ، ووُجِد ظنّ حصول الطلاق في المسألة الثانية أو لا . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٣) **قوله** : (في المسألتين) وهما إفتاء ابن عجيل وإسماعيل بعدم صحة الإبراء ، وإفتاء الأصبحي بقوله : لم تصح البراءة . **كردي** .

(٤) أي : البراءة . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٥) أي : في المسألة الأولى . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٦) أي : في المسألة الثانية . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٧) أي : ما ذكر من مواطأة والوعد المذكورين . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٨) أي : مقابلة الوعد أو الطلاق . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٩) أي : الطلاق الموعود . (ش : ٧/٥٠٦) .

(١٠) **قوله** : (بل عملوا بالصريح المخالف لها) وصححوا النكاح ثَمَّ ؛ لعدم إخلال تلك النية . **كردي** .

. . . .

وبهذا يَظْهَرُ : أنَّ الوجهَ في قولِه : أنتِ طالقٌ ، بعدَ قولِها : بَذَلْتُ صداقِي على صحةِ طلاقِي . . وقوعُه رجعيّاً وإن ظَنَّ أنَّ ما جَرَى منها التماسٌ للطلاقِ بعوضٍ صحيحٍ ؛ لما تقَرَّرَ[1] : أنَّه لا عبرةَ مع الصريحِ بظنٍّ يَقْتَضِي خلافَه .

وبه يُرَدُّ على مَنْ زَعَمَ حالةَ ظنِّ التماسِها المذكورِ : أنَّه لا يَقَعُ ؛ لأنَّ جوابَه يُقَدَّرُ فيه إعادةُ ذكرِ العوضِ ، فكأنَّه قَالَ : أنتِ طالقٌ على العوضِ المذكورِ ، ولو قَالَ ذلك . . لم تَطْلُقْ ؛ إذ لا عوضَ هنا صحيحٌ ولا فاسدٌ . انتهى[2]

ومَرَّ ما لَهُ تعلقٌ بذلك[3] ، فرَاجِعْه .

وإنَّما قُدِّرَ الثمنُ المذكورُ في اللفظِ بعدَه[4] في نحوِ البيعِ[5] ؛ لأنَّ الجوابَ لا يَسْتَقِلُّ به قائلُه ؛ لتوقُّفِ الصحةِ على اللفظَيْنِ ، بخلافِه هنا ؛ لأنَّه يَسْتَقِلُّ بالطلاقِ وهي تَسْتَقِلُّ بالإبراءِ فلم يَحْتَجْ لذلك التقديرِ .

على أنَّ ذكرَ الثمنِ ثَمَّ وَقَعَ في صيغةٍ صحيحةٍ ملزمةٍ ، وذكْرَ مقابلِ البراءةِ أو الطلاقِ . . لم يَقَعْ هنا كذلك فلم يُنْظَرْ إليه ولا إلى القرينةِ القاضيةِ به[6] ؛ لأنَّها لا تُؤَثِّرُ في الفاسدِ حتى تُقَلِّبَهُ صحيحاً .

وإنما تُؤَثِّرُ في صرْفِ الصحيحِ عن قضيتِه . . إذا قَوِيَتْ بحيثُ[7] صَارَتْ تلك الصيغةُ مع النظرِ لتلكَ القرينةِ يَتَبَادَرُ منها صرفُها لها عن موضوعِها ؛ كما لو قَالَ :

---

(١) أي : آنفاً في قوله : (وهذا كله منازع فيه ؛ بأنه . . .) إلخ . (ش : ٥٠٦/٧) .

(٢) أي : كلام الزاعم . (ش : ٤٠٦/٧) .

(٣) **قوله** : (ومر ما له تعلق بذلك) قبيل : (فصل الألفاظ الملزمة) ، وفي شرح قوله : (فإن لم تقبل . . لم تطلق) . **كردي** .

(٤) متعلق بـ(قدّر) والضمير لـ(اللفظ) أي : قدّر في كلام المجيب من المتعاقدين الثمن المذكور في كلام البادئ منهما . (ش : ٥٠٦/٧) .

(٥) متعلق بـ(قدر) المقيد بالظرف الأول . (ش : ٤٠٦/٧) .

(٦) أي : بقصد المقابلة . (ش : ٥٠٦/٧) .

(٧) **قوله** : (إذا قويت بحيث . . .) إلخ . وهنا لم تَقْوَ كذلك . **كردي** .

. . . .

طَلَّقْتُ[١] ثُمَّ قَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّ ما جَرَى بيننا طلاقٌ وقد أُفْتِيتُ بخلافِه ، فإنَّه إنْ وَقَعَ بينهما خصامٌ قبلَ ذلك في (طَلَّقْتُ) أهو صريحٌ أم لا ؟ . . كَانَ ذلك قرينةً ظاهرةً على صِدْقِه فلا يَحْنَثُ ، وإلاّ[٢] . . حَنِثَ .

ويأْتِي قريباً[٣] : أنَّ القرينةَ المخالفةَ لوضعِ اللفظِ لغوٌ ، فلا يُنَافِي[٤] ما هنا[٥] ، لأنَّ ذاك[٦] في قرينةٍ لفظيةٍ ، وما هنا في قرينةٍ حاليةٍ ، فَانْدَفَعَ ما لبعضِهم هنا .

وليس هَذَا كمن أَقَرَّ[٧] بطلاقٍ أو عتقٍ مع قرينةٍ ؛ لأنَّ الإقرارَ لكونِه إخباراً عن حقٍّ سابقٍ تُؤَثِّرُ فيه القرينةُ ما لا تُؤَثِّرُ في الإنشاءِ .

ولو قَالَ : أنتِ طالقٌ إنْ أَخَّرْتِ دينَكِ إلى آخرِ السنةِ . . لم تَطْلُقْ ، إلاّ إن مَضَتِ السنةُ ولم تُطَالِبْه ؛ **إذ المرادُ بالتأخيرِ** : التزامُه[٨] ، لا مجرَّدُ قولِها : أَخَّرْتُ ، خلافاً لابنِ الصلاحِ .

فإنْ أَرَادَ بالتأخيرِ صيرورتَه مؤجلاً[٩] فأَجَّلَتْه بالنذرِ . . وَقَعَ ، وإلاّ . . فلا ، وزَعْمُ : أنه بالنذرِ لا يُسَمَّى تأجيلاً . . ممنوعٌ .

ولو قَالَ : إن أَبْرَأْتِنِي من مهرِكِ وهو عشرةٌ ، فأَبْرَأَتْه منه فبَانَ أقلَّ مما ذَكَرَه

---

(١) **قوله** : (كما لو قال : طلقت) أي : بعد أن قيل له : طلِّقها ؛ كما يأتي في صريح الطلاق ، **والمراد بـ(ما جرى)** : طَلَّقْتُ ، في جواب : طَلِّقْها . **كردي** .

(٢) أي : وإن لم توجد القرينة القوية . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٣) أي : في مبحث صرائح الطلاق . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٤) أي : ما يأتي قريباً . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٥) أي : قوله : (وإنما يؤثر في صرف الصحيح عن قضيته . . .) إلخ . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٦) أي : ما يأتي قريباً . (ش : ٧/٥٠٦) .

(٧) **قوله** : (وليس هذا) أشار به إلى قوله : (ولو قال أبرئيني وأعطيك كذا . . .) إلخ ، **وقوله** : (كمن أقر) يعني : هو لا يؤاخذ بذلك الإقرار . **كردي** .

(٨) أي : التأخير إلى مضيّ السنة ؛ بألاّ تطالبه إليه . (ش : ٧/٥٠٧) .

(٩) أي : بسنة . (ش : ٧/٥٠٧) .

. . . .

أو أكثرَ . . **فالذي يَظْهَرُ** : الوقوعُ في الأُولَى[١] ؛ لأنَّ الشرطَ علمُهما ، وقد صَرَّحُوا بأنَّ الإبراءَ مِنَ الأكثرِ يَسْتَلْزِمُه من الأقلِّ ، فصَارَ لشمولِ كلامِه له كأنَّه يَعْلَمُه ، دونَ الثانيةِ ؛ لأنَّه حينئذٍ جاهلٌ به[٢] ، ومع جهلِه به لا وقوعَ ؛ لأنَّ الطلاقَ بالإبراءِ معاوضةٌ ، وهي لا بدَّ فيها من علمِهما بالعوضِ .

وإطلاقُ الوقوعِ هنا أو عدمُه[٣] . . غلطٌ ، فَاحْذَرْه ، ومسألةُ ـ : وهو ثمانُونَ ـ السابقةُ[٤] . . غيرُ هٰذِه[٥] ، فَتَأَمَّلْهُ .

ولو كَانَ لها في ذمتِه معلومٌ ومجهولٌ فقَالَ : إن أَبْرَأْتِنِي مِنْ جميعِ ما في ذمتِي فأنتِ طالقٌ ، فأَبْرَأَتْه من المعلومِ وحدَه أو مِنْهما . . **فقياسُ ما مَرَّ عن القاضِي حسينٍ**[٦] : أنَّه لا يَبْرَأُ عن المعلومِ ؛ لأنَّها إنَّما أَبْرَأَتْ في مقابلةِ الطلاقِ ولم يَقَعْ ، **وقياسُ ما مَرَّ عن غيرِه**[٧] : البراءةُ .

ويَأْتِي ذلك[٨] فيما لو طَلَّقَها ثلاثاً ثمَّ عَلَّقَ طلاقَها بالإبراءِ فأَبْرَأَتْه ظانةً أنَّها في عصمتِه .

* * *

---

(١) أي : في صورة تبين النقص، **وقوله**: (دون الثانية) أي: في صورة تبين الكثرة. (ش: ٧/ ٥٠٧).

(٢) **قوله** : (لأنه) أي : الزوج (حينئذ) أي : حين تبين الكثرة (جاهل به) أي : بالمهر . (ش : ٧/ ٥٠٧) .

(٣) أي : الشامل لصورتي الأقل والأكثر . (ش : ٧/ ٥٠٧) .

(٤) **قوله** : (ومسألة ـ : وهو ثمانون ـ السابقة) أي : المسألة السابقة عند قوله : (ولو خالع بمجهول) . **كردي** . هامش (خ) . قال الشرواني (٧/ ٥٠٧) : (أي : في شرح : « وفي قول : ببدل الخمر ») .

(٥) راجع الفرق بينها في « حاشية البصري » (٣/ ٢٤٧) .

(٦) **قوله** : (ما مر عن القاضي حسين) وهو قوله في هذا الشرح : (كما أفتى به القاضي حسين) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (ما مر) هو قوله : (فليكن الأوجه) بعد إفتاء القاضي حسين . **كردي** .

(٨) أي : ما ذكر من القياسين . (ش : ٧/ ٥٠٧) .

محتوى المجلد السابع